٢٢-٤
King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

مر٢١٧
م ٠ ق

(المغني في الفقه)، تأليف ابن قدامه، عبدالله ابن أحمد ـ ـ ٦٢٠هـ • كتب في القرن التاسع الهجري تقديرا •

ج٤(٣٠٠ق) ٢٣ س ٢٦ × ١٨،٥ سم

نسخة حسنة، تنقص من أولها وآخرها وباثنائها خطها نسخ حسن، الاوراق الأخيرة مضطربة الترتيب.

٤٠٢٢

طبع مرات منها بالقاهرة سنة ١٣٦٧هـ• (نسخه في المكتبة)

الازهرية ٣: ٦٤٩ الاعلام ٤: ١٩١؛

أ ـ المذهب الحنبلي أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح مختصر الخرقي د ـ شرح ابن قدامة على مختصر الخرقي •

Copyright © King Saud University

خالفه المقر وهو كون المقر جميع الورثة فان كان المقر زوجا او زوجة لا وارث معهما لم
يثبت النسب باقرارهما لان المقر لا يرث المال كله وان اعترف به الامام معه ثبت النسب
لانه يقوم مقام المسلمين في ميراث تركة الوارث واخذ الباقي وان كان الوارث بنتا او اختا
او اما او ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد ثبت النسب بقوله كالابن لانه يرث المال
كله وعند الشافعي لا يثبت بقوله نسب لانه لا يرى الرد ويجعل الباقي في بيت المال ولهم
فيما اذا وافقه الامام في الاقرار وجهان وهذا من فروع الرد ويذكر في موضعه وان
كانت بنت واخت او اخت وزوج ثبت النسب بقولهما لانهما يحوزان المال كله واذا
اقر بابن ابنه وابنه ميت اعتبرت فيه الشروط التي تعتبر في الاقرار بالاخ وكذلك ان اقر
بعم وهو ابن جده فعلى ما ذكرنا فصل وان كان احد الولدين غير وارث لكونه رقيقا
او مخالفا لدين موروثهم او قاتلا فلا عبرة به ويثبت النسب بقول الاخر وحده لانه يحوز
جميع الميراث ثم ان كان المقر به يرث شارك المقر في الميراث وان كان غير وارث
لوجود احد الموانع فيه ثبت نسبه ولم يرث وسواء كان المقر به مسلما او كافرا
فصل وان كان احد الوارثين غير مكلف كالصبي والمجنون فاقر المكلف باخ ثالث
لم يثبت النسب باقراره لانه لا يحوز الميراث كله فان بلغ الصبي او افاق المجنون فاقر به ايضا
ثبت نسبه لاتفاق جميع الورثة عليه وان انكر لم يثبت النسب وان ماتا قبل ان يصيرا مكلفين
ثبت نسب المقر به لانه وجد الاقرار من جميع الورثة فان المقر به صار جميع الورثة ولو
كان الوارثان بالغين عاقلين فاقر به احدهما وانكر الاخر ثم مات المنكر وورثه المقر ثبت
نسب المقر به لان المقر صار جميع الورثة فاشبه ما لو اقر به ابتداء بعد موت اخيه وكما لو
كان شريكه في الميراث غير مكلف وفيه وجه اخر انه لا يثبت النسب لانه انكره بعض الورثة
فلم يثبت نسبه كما لو لم يمت وكذلك فيما اذا كان شريكه غير مكلف فانه لم يكذبه ولم يرث
وهذا فيما اذا كان المقر يحوز جميع الميراث بعد الميت فان كان للميت وارث سواه او من شاركه
في الميراث لم يثبت النسب بقول الباقي منهما وجها واحدا لانه ليس كل الورثة ويقوم وارث
الميت الثاني مقامه فان وافق المقر في اقراره ثبت النسب وان خالفه لم يثبت كالموروث

Copyright © King Saud University

وان خلف ولدين فاقر احدهما باخ فانكره الاخر ثم مات المنكر وخلف ابنا فاقر بالذي
انكره ابوه ثبت نسبه لاقرار جميع الورثة ويحتمل ان لا يثبت لانكار الميت له فصل
واذا اقر الوارث بمن يحجبه كاخ اقر بابن للميت واخ من اب اقر باخ من ابوين وابن ابن
اقر بابن للميت ثبت نسب المقر به وورث وسقط المقر وهذا اختيار ابن حامد والقاضي
وقول ابي العباس ابن سريج وقال اكثر اصحاب الشافعي يثبت نسب المقر به ولا يرث لان
توريثه يفضي الى اسقاط توريثه فيسقط بيانه انه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثا
فيبطل اقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه فيودي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه
فاثبتنا النسب دون الميراث ولنا انه ابن ثابت النسب لم يوجد في حقه احد موانع الارث
فيدخل في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فيرث كما لو ثبت
نسبه ببينة ولان ثبوت النسب سبب للميراث فلا يجوز قطع حكمه عنه ولا يورث محجوب به
مع وجوده وسلامته من الموانع واما ما احتجوا به فلا يصح لاننا انما نعتبر كون المقر وارثا
على تقدير عدم الملحق به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع صحته بدليل ان الابن اذا
اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل
اقراره اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة ولو كان المقر به طفلا او مجنونا
لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هاهنا فانه ان كان المقر به كبيرا
فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القول لم يثبت النسب
بقول الاخر كما لو كانا اثنين احدهما صغيرا فاقر البالغ باخ اخر لم يقبل ولم يقولوا ان الصغير
موافقته كذا هاهنا لانه لو كان في يدي انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت
للمقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هاهنا فصل وان خلف
ابنا فاقر باخ ثبت نسبه ثم ان اقر بثالث ثبت نسبه ايضا لانه اقرار من جميع الورثة فان
قال الثالث للثاني ليس باخ لنا فقال القاضي يسقط نسب الثاني وفيه وجه اخر لا يسقط
نسبه ولا ميراثه لان نسبه ثبت بقول الاول وثبت ميراثه فلا يسقط بعد ثبوته ولانه اقر به
من هو كل الورثة حين الاقرار ولان الثاني لو انكر الثالث لم يثبت نسبه وانما ثبت نسبه
باقراره

باقرارهما فلا يجوز له اسقاط نسب من ثبت نسبه بقوله كالاول ولان ذلك يودي الى اسقاط
الاصل بالفرع الذي ثبت به فصل وان اقر الابن باخوين دفعة واحدة فصدق
كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وان تكاذبا ففيه وجهان احدهما لا يثبت نسبهما
وهو مذهب الشافعي لان كل واحد منهما لم يقر به كل الورثة والثاني يثبت نسبهما لان كل
واحد منهما وجد الاقرار به من ثابت النسب هو كل الورثة حين الاقرار فلم يعتبر موافقة غيره
فان كانا صغيرين فان كان احدهما يصدق بصاحبه دون الاخر ثبت نسب المتفق عليه
منهما وفي الاخر وجهان وان كانا توامين ثبت نسبهما ولم يلتفت الى انكار المنكر منهما سواء
جحدا معا او جحد احدهما صاحبه لانا نعلم كذبهما فانهما لا يفترقان ولو اقر الوارث بنسب احدهما
ثبت نسب الاخر لانهما لا يفترقان في النسب وان اقر بنسب صغيرين دفعة واحدة ثبت نسبهما
على الوجه الذي ثبت فيه نسب الصبيين المتجاحدين وهل يثبت على الوجه الاخر يحتمل ان يثبت
لانه اقر به كل الورثة حين الاقرار ولم يجحده احد فاشبه ما لو انفرد ويحتمل ان لا يثبت لان
احدهما وارث ولم يقر بصاحبه فلم يجتمع كل الورثة على الاقرار به ويدفع المقر الى كل واحد منهما
ثلث الميراث سواء قلنا بثبوت النسب او لم نقل لانه مقر له به فصل اذا خلف امراة واخا
فاقرت المراة بابن للميت وانكر الاخ لم يثبت نسبه ودفعت اليه ثمن الميراث وهو الفضل الذي
في يد الزوجة عن ميراثها وان اقر به الاخ وحده لم يثبت نسبه ودفع اليه جميع ما في يده
وهو ثلاثة ارباع المال فان خلف ابنين فاقر احدهما بامراة لابيه وانكر الاخر لم تثبت الزوجية
ويدفع اليها نصف ثمن الميراث ولاصحاب الشافعي في هذه المسالة كقولنا لان الزوجية زالت
بالموت وانما المقر به حقها من الميراث ولهم وجه اخر لا شيء لها وان كان للميت امراة
اخرى فلا شيء للمقر لها لان الفضل الذي تستحقه في يد غير المقر وكذلك ما كان مثل هذا مثل ان
يخلف اخا من اب واخا من ام فيقر الاخ من الام باخ للميت فلا شيء للمقر به سواء اقر باخ
من ابوين او من اب او من ام لانه لا فضل في يد المقر وان اقر باخوين من ام دفع اليهما
ثلث ما في يده لانه يقر لانهم شركاء في الثلث لكل واحد منهم تسع وفي يده سدس وهو تسع
ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع وهو ثلث ما في يده فصل واذا شهد

Copyright © King Saud University

من الورثه رجلان عدلان بنسب مشارك لهم في الميراث ثبت نسبه اذا لم يكونا متهمين
وكذلك ان شهدا على اقرار الميت به وان كانا متهمين كاخوين من ام يشهدان بابن
من ابوين في مسله فيها زوج واختان من ابوين لم تقبل شهادتهما لان ثبوت نسبه يسقط
العول فيتوفر عليهما الثلث وكذلك لو شهدا باخ من اب في مسله معهما ام واخت
من ابوين واخت من اب لم تقبل شهادتهما لان ثبوت نسبه يسقط اخته فيذهب العول
من المسله فان لم يكونا وارثين او لم يكن للميت تركه قبلت شهادتهما وثبت
النسب لعدم التهمه فصل وان اقر رجلان عدلان بنسب مشارك لهما في الميراث
وثم وارث غيرهما لم يثبت النسب الا ان يشهدا به وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه
يثبت لانهما بينه ولنا انه اقر من بعض الورثه فلم يثبت به النسب كالواحد وفارق
الشهاده لانه يعتبر فيها العداله والذكوريه والاقرار بخلافه فصل وان
اقر بنسب ميت صغيرا او مجنون ثبت نسبه وورثه وبهذا قال الشافعي ويحتمل ان يثبت
نسبه دون ميراثه لانه متهم في قصد اخذ ميراثه وقال ابو حنيفه لا يثبت نسبه ولا
ارثه لذلك ولنا ان علته ثبوت نسبه في حياته الاقرار به وهو موجود بعد الموت فيثبت
به كحاله الحياه وما ذكروه يبطل بما اذا كان المقر به حيا موسرا والمقر فقيرا فانه يثبت
نسبه ويملك المقر التصرف في ماله وانفاقه منه على نفسه وان كان المقر به عاقلا فكذلك
في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي لانه لا قول له اشبه الصغير وفيه وجه اخر انه لا يثبت
نسبه لان نسب المكلف لا يثبت الا بتصديقه ولم يوجد ونجاب عن هذا بانه غير مكلف فان
ادعا نسب المكلف في حياته فلم يصدقه حتى مات المقر ثم صدقه ثبت نسبه لانه وجد الاقرار
والتصديق من المقر به فاشبه ما لو صدقه في حياته وقال ابو الخطاب واذا اقر رجل
بزوجيه امراه او اقرت ان فلانا زوجها فلم يصدقه المقر به الا بعد موته ورثه لانه وجد
الاقرار والتصديق معا فصل واذا اطلق رجل امراه وابنا من غيرها فاقر الابن باخ له
لم يثبت نسبه لانه لم يقر به كل الورثه وهل يتوارثان فيه وجهان احدهما يتوارثان لثبوت
النسب بينهما لم يثبت فان لكل واحد منهما وارثا غير صاحبه لم يرثه لانه منازع في

الميراث

الميراث ولم يثبت نسبه فصل واذا ثبت النسب بالاقرار ثم انكر المقر لم يقبل انكاره لانه
نسب ثبت بحجة شرعيه فلم يزل بانكاره كما لو ثبت ببينه او بالفراش وسوا كان المقر به
غير مكلف او مكلفا فصدق المقر ويحتمل ان يسقط نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع
عنه لانه ثبت باتفاقهما فزال برجوعهما كالمال والاول اصح لانه نسب ثبت بالاقرار فاشبه
نسب الصغير والمجنون وفارق المال لان النسب يحتاط لاثباته فصل وان اقرت
المراه بولد ولم تكن ذات زوج ولا نسب قبل اقرارها وان كانت ذات زوج فهل يقبل اقرارها
على روايتين احداهما لا يقبل لان فيه حملا لنسب الولد على زوجها ولم يقر به او الحاقا
للعار به بولاده امراته من غيره والثاني يقبل لانها شخص اقر بولد يحتمل ان يكون منه
فقبل كالرجل وقال احمد في روايه ابن منصور في امراه ادعت ولدا ان كان لها اخوه
او نسب معروف فلا بد من ان يثبت انه ابنها فان لم يكن لها دافع فمن يحول بينها وبينه وهذا
لانها متى كانت ذات اهل فالظاهر انه لا يخفى عليهم ولادتها فمتى ادعت ولدا لا يعرفونه
فالظاهر كذبها ويحتمل ان يقبل دعوتها مطلقا لان النسب يحتاط له فاشبهت الرجل
فصل ولو قدمت امراه من بلد الروم معها طفل فاقر به رجل لحقه لوجود الامكان
وعدم المنازع لانه يحتمل ان يكون دخل ارضهم او دخلت هي الاسلام ووطيها والنسب يحتاط
لاثباته ولهذا لو ولدت امراه رجل وهو غايب عنها بعد عشرين سنه من غيبته لحقه وان لم
يعرف له قدوم اليها ولا عرف لها خروج من بلدها فصل وان اقر بنسب صغير لم يكن مقرا
بزوجيه امه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه اذا كانت مشهوره بالحريه كان مقرا بزوجيتها
لان انساب المسلمين واحوالهم يجب حملها على الصحه وكذلك ان يكون ولده منه في نكاح صحيح
ولنا ان الزوجيه ليست مقتضى لفظه ولا مضمونه فلم يكن مقرا بها كما لو لم تكن معروفه بالحريه
وما ذكروه لا يصح فان النسب محمول على الصحه وقد يلحق بالوطي في النكاح الفاسد والشبهه
فلا يلزمه بحكم اقراره ما لم يتضمنه لفظه ولم يوجبه فصل واذا كان له امه لها ثلثة اولاد
لا زوج لها ولا اقر بوطيها فقال احد هولاء ولدي فاقراره صحيح ويطالب بالبيان فان عين
احدهم ثبت نسبه وحريته ثم يسال عن كيفيه الاستيلاد فان قال بنكاح فعلى الولد الولاء لانه

Copyright © King Saud University

فنفسه رق والام وولداها الاخران رقيق فن وان قال استولدتها في ملكي فالمقر به حر
الاصل لا ولا عليه والامه ام ولد ثم ان كان المقر به الاكبر فاخواه ابنا ام ولد حكمهما حكمها
في العتق بموت سيدها وان كان الاوسط فالاكبر قن والاصغر له حكم امه وان عين الاصغر
فاخواه رقيق قن لانها ولدتهما قبل الحكم عليها بكونها ام ولد وان قال هو من وطي شبهه فالولد
حر الاصل واخواه مملوكان وان مات قبل ان يبين اخذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه
فان بينوا النسب ولم يبينوا الاستيلاد ثبت النسب وحريه الولد ولم يثبت للام ولا لولدها حكم
الاستيلاد لانه يحتمل ان يكون من نكاح او وطي شبهه وان لم يبينوا النسب وقالوا لا نعرف ذلك
ولا الاستيلاد فانا نريه القافه فان الحقوا به واحدا منهم الحقناه ولا يثبت حكم الاستيلاد لغيره
فان لم يكن قافه اقرع بينهم فمن وقعت له عتق وورث وبهذا قال الشافعي الا انه لا يورثه بالقرعه
ولنا انه حر اشتبهت حريته الى اقرار ابيه به فورث كما لو عينه في اقراره فصل
واذا كان له امتان لكل واحده منهما ولد فقال احد هذين ولدي من امتي نظرت فان كان
لكل واحده منهما زوج لم يمكن الحاق الولد به لم يصح اقراره ولحق الولدان بالزوجين وان كان
لاحداهما زوج دون الاخرى انصرف الاقرار الى ولد الاخرى لانه الذي يمكن الحاقه به وان
لم يكن لواحده منهما زوج ولكن اقر السيد بوطيهما صارتا فراشا ولحق ولدهما به اذا
امكن انه ولد بعد وطيه وان امكن في احداهما دون الاخرى انصرف الاقرار الى من
امكن لانه ولده حكما وان لم يكن اقر بوطي واحده منهما صح اقراره وتثبت حريه المقر به
لانه اقر بنسب صغير مجهول النسب مع الامكان لا منازع له فيه فلحقه ثم يكلف البيان كما لو
طلق احدى نسايه فاذا بين قبل بيانه لان المرجع في ذلك اليه في ذلك ثم يطالب ببيان كيفيه الولاده
فان قال استولدتها في ملكي فالولد حر الاصل لا ولا عليه وامه ام ولد وان قال بنكاح فعلى الولد الولا
لانه مسه رق الامه قن لانها علقت بمملوك وان قال بوطي شبهه فالولد حر الاصل والامه قن لانها
علقت به في غير ملك وان ادعت الاخرى انها التي استولدها فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاستيلاد
فاشبهت ما لو ادعت ذلك من غير اقرار بشي فاذا رقت ورق ولدها واذا مات ورثه ولده المقر به
وان كانت امه قد صارت ام ولد عتقت بموته وان لم تصر ام ولد عتقت على ولدها ان كان هو الوارث

وحده

وحده وان كان معه غيره عتق منها بقدر ما ملك فان مات قبل ان يبين قام وارثه مقامه
في البيان لانه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره فاذا بين فكان كما لو بين الموروث وان لم يعلم
الوارث كيفيه الاستيلاد ففي الامه وجهان احدهما يكون رقيقا لان الرق الاصل فلا يزول
بالاحتمال والثاني يعتق لان الظاهر انها ولدته في ملكه لانه اقر بولدها وهي في ملكه وهو منصوص
الشافعي فان لم يكن وارث او كان وارث ولم يعين عرض على القافه فان الحقته به احداهما ثبت نسبه
وكان حكمه كما لو عينه الوارث فان لم يكن قافه او كانت فلم يعرف اقرع بين الولدين فيعتق
احدهما بالقرعه لان للقرعه مدخلا في اثبات الحريه وقياس المذهب ثبوت نسبه وميراثه على
ما ذكرنا في التي قبلها وقال الشافعي لا يثبت نسب ولا ميراث واختلفوا في الميراث فقال المزني
يوقف نصيب ابن لانا تيقنا انه وارث ولهم وجه اخر لا يوقف شي لانه لا يرجى انكشافه وقال ابو
حنيفه يعتق من كل واحد نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرثان وقال ابن ابي ليلى مثل ذلك الا انه يجعل
الميراث بينهما نصفين ويدفعانه في سعايتهما والكلام على مثله في الحريه والسعايه ياتي في العتق ان
شا الله تعالى مسله قال وكذلك ان اقر بدين على ابيه لزمه من الدين بقدر ميراثه
وجمله ذلك ان الوارث اذا اقر بدين على موروثه قبل اقراره بغير خلاف نعلمه ويتعلق ذلك
بتركه الميت كما لو اقر به الميت قبل موته فان لم يخلف تركه لم يلزم الوارث شي لانه لا يلزمه اداء دينه
اذا كان حيا مفلسا فكذلك اذا كان ميتا وان خلف تركه تعلق الدين بها فان احب الوارث تسليمها في
الدين لم يلزمه الا ذلك فان احب استخلاصها وايفا الدين من ماله فله ذلك ويلزمه اقل الامرين
من قيمتها او قدر الدين بمنزله الجاني والحكم ما ذكرنا وان كانا اثنين او اكثر وثبت
الدين باقرار الميت او بينه او اقرار جميع الورثه فكذلك واذا اختار الورثه اخذ التركه وقضا
الدين من اموالهم فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه وان اقر احدهم لزمه من الدين بقدر
ميراثه والخيره اليه في تسليم نصيبه في الدين واستخلاصه واذا قدره من الدين فان كانا اثنين لزمه
النصف وان كانوا ثلاثه فعليه الثلث وبهذا قال النخعي والحسن والحكم واسحق وابو عبيد وابو ثور
والشافعي في احد قوليه وقال اصحاب الراي يلزمه جميع الدين او جميع ميراثه وهذا اخر قولي الشعبي رجع

اليه بعد قوله كقولنا لان الدين يتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها الا ما فضل من الدين
لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه يقول ما اخذه المنكر اخذه بغير استحقاق
فكان غاصبا فتعلق الدين بما بقي من التركة كما لو غصبه اجنبي ولنا انه لا يستحق اكثر من
نصف الميراث فلا يجب عليه الا ما يخصه كالاقرار بالوصية واقرار احد الشريكين على مال الشركة
ولانه حق لو ثبت ببينة او قول الميت او اقرار الوارثين لم يلزمه الا نصفه فلم يلزمه باقراره اكثر من
نصفه كالوصية ولان شهادته بالدين مع غيره تقبل ولو لزمه اكثر من حصته لم تقبل شهادته لانه
يجر بها الى نفسه نفعا **فصل** اذا ادعى رجلان دارا بينهما ملكاها بسبب يوجب الاشتراك مثل
ان يقولا ورثناها او ابتعناها فاقر المدعى عليه بنصفها لاحدهما فذلك لهما جميعا لانهما اعترفا
ان الدار لهما مشاعة فاذا غصب غاصب نصفها كان الباقي بينهما وان لم يكونا ادعيا ما يقتضي
الاشتراك بل ادعى كل واحد منهما نصفها فاقر لاحدهما بما ادعاه لم يشاركه الآخر وكان على خصومته
لانهما لم يعترفا بالاشتراك فان اقر لاحدهما بالكل وكان المقر له يعترف للآخر بالنصف سلمه اليه وكذلك
ان كان قد تقدم اقراره بذلك وجب تسليم النصف اليه لان الذي هو بيده قد اعترف له بها فصار [illegible] له
فثبتت لمن يعترف له وان لم يكن اعترف للآخر وادعى جميعها او ادعى اكثر من النصف فهو له فان قيل كيف
يملك جميعها ولم يدع الا نصفها قلنا ليس من شرط صحة الاقرار تقدم الدعوى بل متى اقر لانسان بشيء فصدقه
المقر له ثبت وقد وجد التصديق هاهنا في النصف الذي لم يسبق دعواه ويجوز ان يكون اقتصر على دعوى
النصف لان له حجة به او لان النصف الآخر قد اعترف له به فادعى النصف الذي لم يعترف به فان لم يصدقه
في اقراره بالنصف الذي لم يدعه ولم يعترف به للآخر ففيه ثلاثة اوجه احدها يبطل الاقرار به
لانه اقر به لمن لا يدعيه والثاني ياخذه الحاكم حتى يثبت لمدعيه ويؤجره ويحفظ اجرته لمالكه والثالث
يدفع الى الذي لا يدعيه لعدم المنازع فيه ومذهب الشافعي في الفصل كله نحو ما ذكرنا **مسألة**
قال وكل من قلت القول قوله فلخصمه عليه اليمين يعني في هذا الباب وفيما اشبهه مثل ان
يقول عندك لي الف فقال وديعة او قال علي الف ثم قال وديعة او قال له عندك رهن فقال المالك
وديعة ومثل الشريكين والمضارب والمنكر للدعوى واذا اختلفا في قيمة الرهن او قدره او قدر الدين
الذي الرهن به واشباه هذا وكل من قلنا القول قوله فعليه لخصمه اليمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم

لو

من الاصل
فلا يلزمه اكثر من نصف الدين كما
لو اقر اخوه ولانه اقر يتعلق
بحصته وحصة اخيه ٤

لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم
ولان اليمين يشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه تقوية لقوله واستظهارا والذي
جعل القول قوله كذلك فيجب ان تشرع اليمين في حقه **فصل** اذا اقر انه وهب واقبض
او رهن واقبض او انه قبض المبيع او اجر المستاجر ثم انكر ذلك وسال احلاف خصمه ففيه
روايتان احداهما لا يستحلف وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان دعواه تكذيب لاقراره فلا تسمع كما
لو اقر المضارب انه ربح الفا ثم قال غلطت ولان الاقرار اقوى من البينة ولو شهدت البينة
فقال احلفوه لي مع بينته لم يستحلف كذا هاهنا والثانية يستحلف وهو قول الشافعي وابي
يوسف لان العادة جارية بالاقرار قبل القبض فيحتمل صحة ما قاله فينبغي ان يستحلف خصمه
لنفي الاحتمال ويفارق الاقرار البينة لوجهين احدهما ان العادة جارية بالاقرار بالقبض قبله
ولم تجر العادة بالشهادة على القبض قبله لانها تكون شهادة زور والثاني ان انكاره مع الشهادة
طعن في البينة وتكذيب لها والاقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في المجرد غير هذا الوجه ولو
اقر انه اقترض منه الفا وقبضها او قال له علي الف ثم قال ما كنت قبضتها وانما اقررت لاقبضها
فالحكم كذلك ولانه يمكن ان يكون قد اقر بقبض ذلك بناء على قول وكيله وظنه والشهادة
لا تجوز الا على اليقين واما ان اقر انه وهبه طعاما ثم قال لم اقبضكه وقال المتهب بل اقبضتنيه
فالقول قول الواهب لان الاصل عدم القبض وان كانت في يد المتهب فقال اقبضتنيها فقال بل
اخذتها مني بغير اذني فالقول قول الواهب ايضا لان الاصل عدم الاذن وان كان حين الهبة
في يد المتهب لم يعتبر اذن الواهب وانما يعتبر مضي مدة يتأتى القبض فيها وعلى من قلنا القول قوله
منهما اليمين لما ذكرنا **مسألة** قال والاقرار بدين في مرض موته كالاقرار في الصحة اذا
كان لغير وارث هذا ظاهر المذهب وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه
من اهل العلم على ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وحكى اصحابنا رواية اخرى انه
لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت اشبه الاقرار لوارث وقال ابو الخطاب فيه رواية اخرى
انه لا يقبل اقراره بزيادة على الثلث لانه ممنوع من عطية ذلك للاجنبي كما هو ممنوع من عطية
الوارث فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون ولنا انه اقرار غير متهم

Copyright © King Saud University

فيه نقبل كالاقرار في الصحه تحققه ان حاله المرض اقرب الي الاحتياط لنفسه والابعاد عن تحري الصدق فكان اولي بالقبول وفارق الاقرار للوارث لانه متهم فيه علي ما سنذكره **فصـــل**

فان اقر لاجنبي بدين في مرضه وعليه دين ثبت ببينه او اقرار في صحته وفي المال سعه لهما فهما سوا وان ضاق عن قضايهما قسم بينهما بالحصص اهل العراق انهما سوا وهو اختيار التميمي وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور وذكر ابو عبيد انه قول اكثر اهل المدينه لانهما حقان يجب قضاوهما من راس المال لم يختص احدهما برهن فاستويا كما لو ثبتا ببينه وقال ابو الخطاب لا يحاص غرما الصحه قال القاضي هو قياس المذهب لنص احمد في المفلس انه اذا اقر وعليه دين ببينه بدا بالدين الذي بالبينه وبهذا قال النخعي والثوري واصحاب الراي لانه اقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينه لغرما المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه والدليل علي تعلق الحق بماله منعه من التبرع ومن الاقرار لوارث ولانه محجور عليه ولهذا لا تنفذ هباته وتبرعاته فلم يشارك من اقر له من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينه كالذي اقر له المفلس بعد غرما الصحه **مسـألـه** قال وان اقر لوارث لم يلزم باقي الورثه قبوله الا ببينه وبهذا قال ابو شريح وابو هاشم وابن اذينه والنخعي ويحيى الانصاري وابو حنيفه واصحابه وروي ذلك عن القسم وسالم وقال عطا والحسن واسحق وابو ثور يقبل لانه من صح الاقرار له في الصحه صح في المرض كالاجنبي وللشافعي قولان كالمذهبين وقال مالك يصح اذا لم يتهم ويبطل ان اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر لابنته لم يقبل وان اقر لابن عمه قبل لانه لا يتهم في انه يزوي ابنته ويوصل المال الي ابن عمه وعله منع الاقرار التهمه فاختص المنع بموضعها ولنا انه ايصال لماله الي الوارث بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضي بقيه ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي في حق الناس وفارق الاجنبي فان هبته له تصح وما ذكره مالك لا يصح فان التهمه لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الارث وكذلك اعتبر في الوصيه والتبرع وغيرهما **فصـــل**

فان اقر لامراته بمهر مثلها او دونه صح في قول الجميع لانعلم فيه مخالفا الا الشعبي قال لا يجوز اقراره لها لانه اقرار لوارث ولنا انه اقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراه منه فاشبه ما لو كان عليه دين ببينه فاقر بانه لم يوفه وكذلك ان اشترى من وارثه شيا فاقر له بثمن مثله لان القول قول المقر له في انه لم يقبض ثمنه وان اقر لامراته بدين سوي الصداق لم يقبل وان اقر لها ثم ابانها ثم تزوجها

ومات

في مرضه لم يقبل اقراره لها وقال محمد ابن الحسن يقبل لانها صارت الي حال لا يتهم فيها فاشبه ما لو اقر المريض ثم برا ولنا انه اقرار لوارث في مرض الموت فاشبه ما لو لم يبنها وفارق ما اذا صح من مرضه لانه لا يكون مرض الموت **فصـــل** وان اقر لوارث فصار غير وارث كمن اقر لاخيه ولا ولد له ثم ولد له ابن لم يصح اقراره له وان اقر لغير وارث ثم صار وارثا صح اقراره له نص عليه احمد في روايه ابن منصور واذا اقر لامراته بدين في المرض ثم تزوجها جاز اقراره لانه غير متهم وحكي له قول سفين في رجل له ابنان فاقر لاحدهما بدين في مرضه ثم مات الابن وترك ابنا والاب حي ثم مات بعد ذلك جاز اقراره وقال احمد لا يجوز وبهذا قال عثمان البتي وذكر ابو الخطاب روايه اخري في الصورتين مخالفه لما قلنا وهو قول سفين الثوري وان نقي لانه معني يعتبر فيه عدم الميراث فكان الاعتبار فيه بحاله الموت كالوصيه ولنا انه قول تعتبر فيه التهمه فاعتبرت فيه حاله وجوده دون غيره كالشهاده ولانه اذا اقر لغير وارث ثبت الاقرار وصح لوجوده من اهله خاليا عن تهمه فثبت الحق به ولم يوجد مسقط له فلا يسقط واذا اقر لوارث وقع باطلا لاقتران التهمه به فلا يصح بعد ذلك ولانه اقرار لوارث فلم يصح كما لو استمر الميراث وان اقر لغير وارث صح واستمر كما لو استمر عدم الارث اما الوصيه فانها عطيه بعد الموت فاعتبرت فيها حاله الموت بخلاف مسلتنا **فصـــل** وان اقر لوارث واجنبي بطل في حق الوارث وصح في حق الاجنبي ويحتمل ان لا يصح في حق الاجنبي كما لو شهد بشهاده بحق مشترك بينه وبين غيره فانها تبطل في الكل وكما لو شهد لابنه واجنبي وقال ابو حنيفه ان اقر لهما بدين من الشركه فاعترف الاجنبي بالشركه صح الاقرار لهما وان جحدها صح له دون الوارث ولنا انه اقر لوارث واجنبي فصح للاجنبي دون الوارث كما لو اقر بلفظين او كما لو جحد الاجنبي الشركه ويفارق الاقرار الشهاده لقوه الاقرار وكذلك لا يعتبر فيه العداله ولو اقر بشي له فيه نفع كالاقرار بنسب موسر قبل ولو اقر بشي يضمن دعوي عقد غرم قبل فيما عليه دون ما له كما لو قال لامراته خلعتك على الف بانت باقراره والقول قولها في نفي العوض وان قال لعبده اشتريت نفسك مني بالف فكذلك

فصـــل ويصح اقرار المريض بوارث في احدي الروايتين والاخري لا يصح لانه اقرار لوارث فاشبه الاقرار له بمال والاول اصح لانه عند الاقرار غير وارث فصح كما لو لم يصر وارثا وتمكن بناه هذه

المسئلة على ما اذا اقر لغير وارث ثم صار وارثا فمن صحح الاقرار ثم صححه ههنا ومن ابطله
ابطله وان ملك ابن عمه فاقر في مرضه انه كان اعتقه في صحته وهو اقرب عصبته عتق ولم
يرثه لان توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت الحريه سقط الارث فصار توريثه
مفضيا الى اسقاط توريثه فاسقطنا التوريث وحده ويحتمل ان يرث لانه حين الاقرار غير
وارث فصح اقراره كالمسئلة قبلها فصل ويصح الاقرار من المريض باحبال الامه لانه
يملك ذلك فملك الاقرار به وكذلك كلما ملكه ملك الاقرار به فاذا اقر بذلك ثم مات فان
تبين انه استولدها في ملكه فولده حر الاصل وامه ام ولد وان لم يبين السبب فالامه
لان الاصل الرق ولم يثبت سبب الحريه ويحتمل ان تصير ام ولد لان الظاهر استيلادها في ملكه
فيل انها المولكة والولاده موجوده ولا ولاء على الولد لان الاصل عدمه فلم يثبت الا بدليل
فصل في الالفاظ التي يثبت بها الاقرار اذا قال له علي الف او قال له عليك الف فقال نعم
او اجل او صدقت او لعمري او انا مقر به او بما ادعيت او بدعواك كان مقرا لجميع ذلك لان هذه
الالفاظ وضعت للتصديق قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم وان قال اليس
عندك الف قال بلى كان اقرارا صحيحا لان بلى جواب للسوال بحرف النفي قال الله تعالى الست
بربكم قالوا بلى وان قال لك علي الف في علمي او فيما اعلم كان مقرا به لان ما في علمه لا يحتمل الا
الوجوب وان قال اقضني الالف الذي عليك فقال نعم كان مقرا به لانه تصديق لما ادعاه وان
قال اشتري عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا لما ذكرنا وان قال لك علي
الف ان شاء الله تعالى كان مقرا به نص عليه احمد وقال اصحاب الشافعي ليس باقرار لانه علق
اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشيئة زيد ولانه ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل
الى معرفته ولنا انه وصل اقراره بما يرفعه كله ولا يصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به
وبطل ما وصله به ... كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يسند حكما
اخر ولا يقتضي رفع الحكم اشبه ما لو قال له علي الف في مشيئة الله وان قال له علي الف
الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه اقر ثم علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلم يرتفع وان قال لك علي
الف ان شاء زيد لم يصح الاقرار وقال الشافعي يصح لانه عقبه بما يرفعه فصح الاقرار

من رأس المال وان قال من نكاح
... لم تصر الامه ام ولد وعتق
... فان كان من نكاح فعليه الولاء لانه
رق فان قال من وطء بشبهة لم
تصر الامه ام ولد صح

يرفعه ما يرفعه كاستثناء الكل وكما لو قال ان شاء الله تعالى ولنا انه علقه على شرط
ممكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد بها فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق
سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ويفارق التعليق على مشيئة الله تعالى فان مشيئة
الله تعالى تذكر في الكلام تبركا وصلة وتفويضا الى الله عز وجل لا للاشتراط كقول
الله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين وقد علم الله سبحانه وتعالى
انهم سيدخلونه بغير شك ويقول الناس صلينا ان شاء الله تعالى مع تيقنهم صلاتهم بخلاف
مشيئة الادمي والثاني ان مشيئة الله تعالى لا تعلم الا بوقوع الامر فلا يمكن وقف
الامر على وجودها ومشيئة الادمي يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطا يتوقف الامر
على وجودها والماضي لا يمكن وقفه فيتعين حمل الامر ههنا على المستقبل فيكون وعدا
لا اقرارا وان قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله تعالى فقال ابو اسحق بن شاقلا
لا اعلم خلافا عنه في انه اذا قيل له قبلت هذا النكاح فقال نعم ان شاء الله تعالى ان النكاح
واقع به وقال ابو حنيفة ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت صح لان هذا
الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البايع كان القبول الى
مشيئة المشتري واختياره وان قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في
الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط وان قال ان شهد فلان
علي بالف صدقته لم يكن اقرارا لانه يجوز ان يصدق الكاذب وان قال ان شهد فلان فهو
صادق احتمل ان لا يكون اقرارا لانه علقه على شرط فاشبهت التي قبلها واحتمل ان يكون اقرارا
في الحال لانه لا يتصور صدقه اذا شهد بها الا ان يكون ثابتا في الحال وقد اقر بصدقه وان
قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط فصل وان قال لي عليك
الف فقال انا اقر لم يكن اقرارا لانه وعد بالاقرار في المستقبل وان قال لا انكر لم يكن اقرارا
لانه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار فان بينهما قسما اخر وهو السكوت عنهما وان قال لا انكر
ان يكون محقا لم يكن اقرارا بذلك وان قال انا مقر ولم يزد احتمل ان يكون مقرا لانه ذكره عقيب
الدعوى فينصرف اليها ولذلك لو قال اقررت قال الله تعالى ااقررتم واخذتم على ذلكم اصري

Copyright © King Saud University

قالوا اقررنا ولم يقولوا اقررنا بذلك ولا زادوا عليه فكان منهم اقرارا واحتمل ان يكون مقرا لانه يحتمل
ان يجوز تأبيد غير ذلك مثل انه يريد انا مقر بالشهادة او ببطلان دعواك وان قال لعل او عسى
لم يكن مقرا لانهما للترجي وان قال اظن او احسب او اقدر لم يكن اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل
للشك فان قال خذ او اتزن لم يكن اقرارا لانه يحتمل خذ الجواب او اتزن شيئا اخر وان قال
خذها او اتزنها او هي صحاح ففيه وجهان احدهما ليس باقرار لان الصفة ترجع الى المدعى ولم يقر بوجوبه
ولانه يجوز ان يعطيه ما يدعيه من غير ان يكون واجبا عليه فامره باخذها اولى ان لا يلزمه الوجوب
والثاني يكون اقرارا لان الضمير يعود الى ما تقدم وان قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا جاء
راس الشهر فله علي الف فقال اصحابنا الاول اقرار والثاني ليس باقرار وهذا منصوص الشافعي
لانه في الاول بدا بالاقرار ثم علقه بما لا يصح فبطل قوله اذا جاء راس الشهر ويحتمل انه اراد المحل
فلا يبطل الاقرار بامر محتمل وفي الثاني بدا بالشرط فعلق عليه لفظا يصلح للاقرار ويصلح للوعد
فلا يكون اقرارا مع الاحتمال ويحتمل انه لا فرق بينهما لان تقديم الشرط وتاخيره سواء فيكون
فيهما جميعا وجهان **مسئلة** قال والعارية مضمونة وان لم يتعد فيها المستعير العارية
اباحة الانتفاع بعين من اعيان المال مشتق من عار الشيء اذا ذهب وجاء ومنه قيل للبطال
عيار لتردده في بطالته والعرب تقول اعاره وعاره مثل اطاعه وطاعه والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع (مثل الطاعم)
اما الكتاب فقول الله تعالى ويمنعون الماعون وروي عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا العواري
وفسرها ابن مسعود فقال القدر والميزان والدلو واما السنة فما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال في خطبته عام حجة الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي
والزعيم غارم اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب وروى صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم
استعار منه ادراعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة رواه ابو داود واجمع المسلمون
على جواز العارية واستحبابها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت
الوصية في الاعيان والمنافع جميعا اذا ثبت هذا فان العارية مندوب اليها وليست واجبة
في قول اكثر اهل العلم وقيل هي واجبة للاية ولما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها

ومنيحة لبنها يوم وردها فذم الله تعالى مانع العارية وتوعده رسول الله صلى الله عليه وسلم بما
ذكر في خبره ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك
رواه ابن المنذر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في المال حق سوى الزكاة
وفي حديث الاعرابي الذي سال النبي صلى الله عليه وسلم ماذا فرض الله علي من الصدقة
قال الزكاة فقال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع شيئا او كما قال والاية فسرها ابن عمر
والحسن البصري بالزكاة وكذلك زيد بن اسلم وقال عكرمة اذا جمع ثلاثتها فله الويل اذا سهى عن
الصلاة وراءى ومنع الماعون ويجب رد العارية ان كانت باقية بغير خلاف ويجب ضمانها ان كانت
تالفة تعدى فيها المستعير او لم يتعد وروي ذلك عن ابن عباس وابي هريرة واليه ذهب عطاء
والشافعي واسحق وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة
ومالك والاوزاعي وابن شبرمة هي امانة لا يجب ضمانها الا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانه قبضها باذن
مالكها فكانت امانة كالوديعة قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة يدل على انها امانة
لقول الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
صفوان بل عارية مضمونة وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت
حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب ولانه اخذ ملك غيره لنفع
نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغصب والماخوذ
على وجه السوم وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب
وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني ويحتمل انه اراد ضمان المنافع والاجزاء وقياسهم منقوض
بالمقبوض على وجه السوم **فصل** وان شرط نفي الضمان لم يسقط وبهذا قال الشافعي
وقال ابو حفص العكبري يسقط قال ابو الخطاب اوما اليه احمد وهو قول قتادة والعنبري
لانه لو اذن في اتلافها لم يجب ضمانها فكذلك اذا اسقط عنه ضمانها وقيل بل مذهب قتادة
والعنبري انها لا تضمن الا ان يشترط ضمانها فيجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بل
عارية مضمونة ولنا ان كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح

Copyright © King Saud University

او فاسدو ما اقتضى الامانه فكذلك كالوديعه والشركه والمضاربه والذي كان من النبي صلى الله عليه وسلم اخبار بصفه العاريه وحكمها وفارقها اذا اذن في الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن فيه واسقاط الضمان ههنا نفي الحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك ولا يملك الاذن فيه **فصل** واذا انتفع بها وردها على صفتها فلا شي لان المنافع ماذون في اتلافها فلا يجب عوضها وان تلف شي من اجزايها التي لا تذهب بالاستعمال فعليه ضمانها لان ما ضمن جملته ضمنت اجزاوه كالمغصوب واما اجزاوها التي تذهب بالاستعمال كحمل المنشفه والقطيفه وحق الثوب بلبسه ففيه وجهان احدهما يجب ضمانه لانها اجزا غير مضمونه اذا كانت مضمونه كما لو كانت مغصوبه ولانها اجزا يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فيضمن اذا تلفت وحدها كسائر الاجزا والثاني لا يضمنها وهو قول الشافعي لان الاذن في الاستعمال يتضمنه فلا يجب ضمانه كالمنافع وكما لو اذن في اتلافها صريحا وفارق ما اذا تلفت العين قبل استعمالها لانه لا يمكن تمييزها من العين ولانه انما اذن في اتلافها على وجه الانتفاع فاذا تلفت العين قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي اذن فيه فضمنها كما لو اجر العين المستعاره فانه يضمن منافعها فاذا قلنا لا يضمن الاجزا فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال فانها تقوم حال التلف لان الاجزا التالفه تلفت غير مضمونه لكونها ماذونا في اتلافها فلا يجوز تقويمها عليه وان قلنا يجب ضمان الاجزا قومت العين قبل تلف اجزايها وان تلفت العين قبل ذهاب اجزايها ضمنها كلها باجزايها وكذلك لو تلفت الاجزا باستعمال غير ماذون فيه مثل ان يعيره ثوبا ليلبسه فحمل فيه ترابا فانه يضمن نقصه ومنافعه لانه تلف بتعديه وان تلفت بغير تعد منه ولا استعمال كتلفها لطول الزمان عليها ووقوع نار عليها فينبغي ان يضمن ما تلف منها بالنار ونحوها لانه تلف لم يتضمنه الاستعمال الماذون فيه فاشبه تلفها بفعل غير ماذون فيه وما تلف لمرور الزمان عليه يكون حكمه حكم ما تلف بالاستعمال لانه تلف بالامساك الماذون فيه فاشبه تلفه بالفعل الماذون فيه **فصل** فاما ولد العاريه فلا يجب ضمانه في احد الوجهين لانه لم يدخل في الاعاره فلم يدخل في الضمان ولا فايده للمستعير فيه فاشبه الوديعه ويضمنه في الاخر لانه ولد عين مضمونه فيضمن كولد المغصوبه والاول اصح فان ولد المغصوبه لا يضمن

اذا لم يكن مغصوبا وكذلك ولد العاريه اذا لم يوجد مع امه وانما يضمن ولد المغصوبه اذا كان مغصوبا فلا اثر لكونه ولدا لها **فصل** فيجب ضمان العين بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وان لم تكن مثليه ضمنها بقيمتها يوم تلفها الا على الوجه الذي يجب فيه ضمان الاجزا التالفه بالانتفاع الماذون فيه فانه يضمنها بقيمتها قبل تلف اجزايها ان كانت قيمتها حينيذ اكثر وان كانت اقل ضمنها بقيمتها يوم تلفها على الوجهين جميعا **فصل** وان كانت العين باقيه فعلى المستعير ردها الى المعير او وكيله في قبضها او يبرا بذلك من ضمانها وان ردها الى المكان الذي اخذها منه او الى ملك صاحبها لم يبرا من ضمانها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه يبرا لانها صارت كالمقبوضه فان رد العواري في العاده يكون الى املاك اربابها فيكون ماذونا فيه من طريق العاده ولنا انه لم يردها الى مالكها ولا نايبه فيها فلم يبرا منها كما لو دفعها الى اجنبي وما ذكره يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا يعرف العاده التي ذكرها وان ردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كزوجته المتصرفه في ماله ورد الدابه الى سايسها فقياس المذهب انه يبرا قاله القاضي ابن احمد قال في الوديعه اذا سلمها المودع الى امراته لا يضمنها ولانه ماذون في ذلك عرفا اشبه ما لو اذن فيه نطقا ويجب الرد على المستعير لقول النبي صلى الله عليه وسلم العاريه موداه وقوله على اليد ما اخذت حتى توديه وعليه ردها الى الموضع الذي اخذها منه الا ان يتفقا على ردها اليه لانها وجب رده لزم رده الى موضعه كالمغصوب **فصل** ولا يصح العاريه الا من جايز التصرف لانه تصرف في المال فاشبه التصرف بالبيع وتنعقد بكل فعل او لفظ يدل عليها مثل قوله اعرتك هذا او ابحتك الانتفاع به او خذ هذا فانتفع به او يقول المستعير اعرني هذا او اعطنيه اركبه او احمل عليه ويسلمه اليه واشباه هذا لانه اباحه للتصرف فصح بالقول والفعل الدال عليه كاباحه الطعام بقوله وتقديمه الى الضيف **فصل** ويجوز اعاره كل عين ينتفع بها منفعه مباحه مع بقايها على الدوام كالدور والعقار والعبيد والجواري والدواب والثياب والحلي للبس والفحل للضراب والكلب للصيد وغير ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعار ادراعا وذكر اعاره

Copyright @ King Saud University

دلوها وفحلها وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان ثبت الحكم في هذه الأشياء وسائر ما
ينتفع به فيقاس عليها ما كان في معناها ولأن ما جاز للمالك استيفاؤه من المنافع ملك إباحته لغيره
إذا لم يمنع منه مانع كالثياب ولأنها أعيان تجوز إجارتها فجازت إعارتها كالثياب ويجوز
استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها فإن استعارها لينفقها فهذا قرض وهذا قول أصحاب
الرأي وقيل ليس هذا جائز ولا تكون العارية في الدنانير وليس له أن يشتري بها شيئاً ولنا
أن هذا معنى القرض فانعقد القرض به كما لو صرح به **فصل** ولا تجوز إعارة العبد المسلم
لكافر لأنه لا يجوز تمكينه من استخدامه فلم تجز إعارته لذلك ولا إعارة الصيد لمحرم لأنه لا يجوز له
إمساكه ولا إعارة المرأة الجميلة لرجل غير محرمها إن كان يخلو بها أو ينظر إليها لأنه لا يؤمن
عليها ويجوز إعارتها لامرأة ولذي محرمها ولا تجوز إعارة العين لفعل محرم كإعارة الدار
لمن يشرب فيها الخمر أو يبيعه فيها أو يعصي الله تعالى فيها ولا إعارة عبده للزمر أو ليسقيه
الخمر أو يحملها له أو يعصرها ونحو ذلك ويكره أن يستعير والديه لخدمته لأنه يكره
استخدامهما ويكره استعارتهما لذلك **فصل** تجوز الإعارة مطلقاً ومقيداً لأنها إباحة
فجاز فيها ذلك كإباحة الطعام ولأن الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة فإذا أعاره شيئاً
مطلقاً أبيح له الانتفاع به في كل ما هو مستعد له من الانتفاع فإذا أعاره أرضاً مطلقاً فله أن يزرع
فيها ويغرس ويبني ويفعل فيها ما هي معدة له من الانتفاع لأن الإذن مطلق وإن أعاره
للغراس أو للبناء فله أن يزرع فيها ما شاء لأن ضرره دون ضررهما فكأنه استوفى بعض
ما أذن له فيه وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن لأن ضررهما أكثر فلم يكن الإذن
في القليل إذناً في الكثير وإن استعارها للغراس أو البناء ملك ما أذن فيه منهما
دون الآخر لأن ضررهما مختلف فإن ضرر الغراس في باطن الأرض لانتشار العروق
فيها وضرر البناء في ظاهرها فلم يكن الإذن في أحدهما إذناً في الآخر وإن استعارها
لزرع الحنطة فله زرعها وزرع ما هو أقل ضرراً منها كالشعير والباقلاء والعدس وله
زرع ما ضرره كضرر الحنطة لأن الرضى بزراعة شيء رضى بضرره وما هو دونه وليس له زرع ما
هو أكثر ضرراً منه كالذرة والدخن والقطن لأن ضرره أكثر وحكم إباحة الانتفاع في العارية

الكرم

كحكم المستأجر في الإجارة فيما له أن يستوفيه وما يمنع منه وسنذكر في الإجارة تفصيل
ذلك إن شاء الله تعالى وإن أذن له في زرع مرة لم يكن له أن يزرع أخرى وإن أذن له في غرس شجرة
ثم انقلعت لم يكن له غرس أخرى وكذلك إن أذن له في وضع خشبة على حائط فانكسرت
لم يملك وضع أخرى لأن الإذن اختص بشيء فلم يتجاوزه **فصل** ومن استعار شيئاً
فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله لأن وكيله نائب عنه ويده كيده وليس له أن يؤجره
لأنه لا يملك المنافع فلا يصح أن يملكها ولا نعلم في هذا خلافاً ولا خلاف بينهم أن المستعير لا يملك
العين وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه وليس له أن يعيره غيره وهذا أحد
الوجهين لأصحاب الشافعي وقالوا في الآخر له ذلك وهو قول أبي حنيفة لأنه يملكه على حسب ما ملكه
فجاز كالمستأجر له أن يؤجر قال أصحاب الرأي إذا استعار ثوباً ليلبسه هو فأعطاه غيره
فلبسه فهو ضامن وإن لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه وقال مالك إذا لم يعمل بها إلا الذي أعيرها
فلا ضمان عليه ولنا أن العارية إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام وفارق
الإجارة لأنه ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها
على وجه ما أذن له فأشبه من أبيح له أكل الطعام فعلى هذا إن أعار فللمالك الرجوع بأجر
المثل وله أن يطالب من شاء منهما لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه والثاني
استوفاه بغير إذنه فإن ضمن الأول رجع على الثاني لأن الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان
عليه وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل أن يستقر
الضمان على الأول لأنه غر الثاني ودفع إليه العين على أن يستوفي منافعها بغير عوض وإن تلفت العين
في يد الثاني استقر الضمان عليه بكل حال لأنه قبضها على أن يكون مضموناً عليه فإن رجع على الأول رجع
الأول على الثاني وإن رجع على الثاني لم يرجع على أحد **فصل** وإن أعاره شيئاً وأذن له في
إجارته مدة معلومة أو في إعارته مطلقاً أو مدة جاز لأن الحق لمالكه فجاز كما أذن فيه
وليس له الرجوع بعد عقد الإجارة حتى ينقضي لأن عقد الإجارة لازم وتكون العين مضمونة على
المستعير غير مضمونة على المستأجر الضمان وللمالك تضمين من شاء منهما على ما ذكرنا في العارية
فصل يجوز أن يستعير عبداً ليرهنه قال ابن المنذر أجمعوا على أن الرجل إذا استعار من رجل

Copyright © King Saud University

شيا يرهنه عند رجل على شي معلوم الى وقت معلوم فرهن ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك
جايز وذلك لانه استعارة ليقضي به حاجته فصح كساير العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه
لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبهذا قال ابو ثور واصحاب الراي وقال الشافعي يعتبر ذلك لان
الغرض يختلف بذلك ولنا انها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض
للزرع ولا يصير المعير ضامنا للدين وقال الشافعي في احد قوليه يصير ضامنا له في رقبة عبده
لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضمان ولنا انه
اعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كساير العواري وانما يستحق بالعارية النفع المأذون فيه
وما عداه لان العارية يتعين بالتعيين فان خالفه في الجنس لم يصح لانه عقد لم ياذن فيه اشبه ما لو لم
ياذن في رهنه وكذلك اذا اذن له في محل فخالفه فيه لانه اذا اذن في رهنه بدين مؤجل فرهنه
بحال فقد لا يجد ما يفكه به في الحال وان اذن في رهنه بحال فرهنه بمؤجل فلم يرض ان يحال بينه
وبين عبده الى اجل فلم يصح وان رهنه باكثر مما قدره له لم يصح لانه قد لا يقدر على الدين ولا يلزم
ان يرضى باكثر منه وان رهنه بانقص منه جاز لان من رضي بعشرة رضي بما دونها عرفا فاشبه
من امر بشرى شي بثمن فاشتراه بدونه وللمعير مطالبة الراهن بفكاك الرهن في الحال سوا كان
بدين حال او مؤجل لان للمعير الرجوع في العارية اي وقت شا وان حل الدين فلم يفكه الراهن جاز
بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فاذا بيع في الدين او تلف رجع السيد على الراهن بقيمته لان العارية
تضمن بقيمتها وان تلف بغير تفريط فلا شي على المرتهن لان الراهن لا يضمن من غير تعد وان استعار عبدا
من رجلين فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على ان تخرج حصة احدهما لم تخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة
فلا ينفك بعضه بقضا بعض الدين كما لو كان العبد لواحد **فصل** وتجوز العارية مطلقة ومؤقتة
لانها اباحة فاشبهت اباحة الطعام وللمعير الرجوع في العارية اي وقت شا سوا كانت مطلقة او
مؤقتة ما لم ياذن في شغله بشي يتضرر بالرجوع فيه وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك
ان كانت مؤقتة فليس له الرجوع قبل الوقت وان لم يوقت له مدة لزمه تركه مدة ينتفع بها في مثلها
لان المعير قد ملكه المنفعة مدة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يملك الرجوع فيها بغير اختيار
المالك كالعبد الموصى بخدمته والمستاجر ولنا ان المنافع المستقبلة لم تحصل في يده فلم يملكها

من النفع فهو لمالك العين وان
عين المعير قدر الدين الذي
يرهنه به وجنسه او محلا تعين

بالاعارة كما لو لم يحصل العين في يده واما العبد الموصى بخدمته فللموصى الرجوع ولم يملك الورثة
الرجوع لان التبرع من غيرهم واما المستاجر فانه مملوك بعقد معاوضة فيلزم بخلاف مسئلتنا
فيجوز للمستعير الرد متى شا بغير خلاف نعلمه لانه اباحة فكان لمن ابيح له تركه كاباحة الطعام
فصل واذا اطلق المدة في العارية فله ان ينتفع بها ما لم يرجع وان وقتها فله ان ينتفع ما
لم يرجع او ينقضي الوقت لانه استباح ذلك بالاذن ففي ما عدا محل الاذن يبقى على اصل التحريم فان
كان المعار ارضا لم يكن له ان يغرس فيها ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت او الرجوع فان فعل شيا من
ذلك لزمه قلع غرسه وبنايه وحكمه حكم الغاصب في ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق
ظالم حق وعليه اجر ما استوفاه من نفع الارض على وجه العدوان ويلزمه القلع وتسوية الحفر
ونقص الارض وساير احكام الغصب لانه عدوان **فصل** فان اعاره شيا لينتفع به انتفاعا
يلزم من الرجوع في العارية في اثنايه ضرر بالمستعير لم يجز لان الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الاضرار
به مثل ان يعيره لوحا يرقع به سفينة فرقعها به ولجج بها في البحر لم يجز الرجوع ما دامت في البحر وله
الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه وان اعاره ارضا ليدفن فيها فله
الرجوع ما لم يدفن فيها فاذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يبل الميت وان اعاره حايطا ليضع عليه اطراف
خشبه جاز كما يجوز اعارة الارض للبنا والغراس وله الرجوع ما لم يضعه وبعد وضعه ما لم يبن عليه لانه لا
ضرر فيه فان بنا عليه لم يجز له الرجوع لما في ذلك من هدم البنا وان قال انا ادفع اليك ارش ما ينقص بالقلع
لم يلزم المستعير ذلك لانه اذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجبر على المستعير قلع شي من ملكه
بضمان القيمة وان انهدم الحايط او زال الخشب عنه او ازاله المستعير باختياره لم يملك اعادته سوا
بنا الحايط بآلته او بغيرها لان العارية لا تلزم وانما امتنع الرجوع قبل انهدامه لما فيه من الضرر
بالمستعير بازالة المأذون في وضعه وقد زال ذلك وكذلك اذا سقط الخشب والحايط بحاله وان
اعاره ارضا لزرع شي فله الرجوع ما لم يزرع فاذا زرع لم يملك الرجوع فيها الى ان ينتهي الزرع فان
بذل له قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه احمد لان له وقتا ينتهي اليه فان كان مما يحصل فصيلا
فله الرجوع في وقت امكان حصاده لعدم الضرر فيه وان لم يكن تركه لم يكن له الرجوع حتى ينتهي وان
اذن له في البنا والغراس فيها فله الرجوع قبل فعله فاذا غرس وبنا فله الرجوع فيما بين الغراس والبنا لانه

Copyright © King Saud University

لم يتعلق به ملك المستعير ولا ضرر عليه في الرجوع منه فاشبه ما لو لم يبن في الارض شيا ولم
يغرس فيها ثم ان اختار المستعير اخذ بنايه وغراسه فله ذلك لانه ملكه فملك نقله ولا يلزمه
تسويه الحفر ذكره القاضي لان المعير رضي بذلك حيث اعاره مع علمه بان له قلع غرسه وتحتمل
ان عليه تسويته لان القلع باختياره فانه لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه تسويه الحفر التي
حرث ارضه التي لم يستعرها وان ابا القلع فبذل له المعير ما ينقص بالقلع او قيمة غراسه
وبنايه قايما ليأخذه المعير اجبر المستعير عليه لانه رجوع في العاريه من غير اضرار وان قال
المستعير انا ادفع قيمة الارض لتصير لي لم يكن له لان الغراس تابع والارض اصل وان لم يتبعها
الغراس والبانى بالبيع ولا يتبعهما وبهذا كله قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يطالب المستعير
بالقلع من غير ضمان الا ان يكون اعاره مده معلومه فرجع قبل انقضايها لان المعير لم يغره
عليه القلع كما لو شرط عليه ولنا انه بنا وغرس باذن المعير من غير شرط القلع فلم يلزمه
القلع من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضا الوقت وقولهم لم يغره ممنوع فان الغراس والبنايه
اذ للتبقيه وتقدير المده ينصرف الى ابتدايه كانه قال لا تغرس بعد هذه المده فان امتنع المعير
من دفع القيمه وارش النقص وامتنع المستعير من القلع ودفع الاجر لم يقلع لان الاعاره تقتضي الانتفاع
من غير ضمان والاذن فيما يبقا على الدوام وتضرر انه رضي بالابقا وقول النبي صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق يدل بمفهومه على ان العرق الذي ليس بظالم له حق فعند ذلك ان اتفقا على
البيع بيعت الارض بغراسها ودفع الى كل منهما حصته فيقال كم قيمة الارض غير مغروسه ولا مبنيه
فاذا قيل عشره قلنا للمعير عشر الثمن وللمستعير وان امتنع من البيع بقيا على حالهما وللمعير
دخول ارضه كيف شا والانتفاع بها بما لا يضر الغراس والبنا ولا ينتفع بهما وليس لصاحب الغراس
والبنا الدخول الا لحاجه مثل السقي واصلاح الثمره لان الاذن في الغراس اذن فيما يعود بصلاحه
واخذ ثماره وسقيه وليس له دخولها للتفرج لانه قد رجع في الاذن له ولكل واحد منهما بيع ما يختص
من الملك منفردا فيكون للمشتري مثل ما كان لبايعه وقال بعض اصحاب الشافعي ليس للمستعير بيع
لان ملكه فيه غير مستقر بدليل ان للمعير اخذه متى شا بقيمته وعدم استقراره لا يمنع بيعه بدليل
الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول وفي جميع هذه المسايل متى كان المعير شرط على المستعير

القلع

[illegible] ورد العاريه غير مشغوله لزمه ذلك لان المسلمين على شروطهم ولان العاريه
[illegible] مطلقه فلم يتناول ما عدا المقيد لان المستعير دخل في العاريه راضيا بالتزام الضرر
[illegible] بالقلع وليس على صاحب الارض ضمان نقصه ولا نعلم في هذا خلافا واما تسويه الحفر
[illegible] القلع وان كان مشروطه عليه لزمه لما ذكرنا والا لم يلزمه لانه رضي بضرر القلع
ونحوه حيث اشترط القلع ولم يذكر اصحابنا على المستعير اجرا في شي من هذه المسايل
[illegible] ارضا للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع فان عليه اجر مثله من
[illegible] لان الاصل جواز الرجوع وانما منع من القلع لما فيه من الضرر ففي دفع الاجر جمعا
[illegible] المسايل مثل هذا الوجوه هذا المعنى فيه وتحتمل ان لا يجب الاجر
[illegible] العاريه باقي فيه لكونها صارت لازمه للضرر اللاحق بفسخها
[illegible] بغير عوض [illegible] واذا استعار دابه ليركبها جاز الا ان يجاوزها
او سخرها فيما لا يجوز اجارته مثل اعاره الكلب للصيد [illegible]
[illegible] وعليه الاجره للزيادة خاصه فاذا استعاره [illegible] الطريق
[illegible] فعليه اجر [illegible] والغرس [illegible] وان اختلفا فقال [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] لغيرها [illegible] القول قول المالك [illegible] الرأي [illegible]
[illegible] فالقول قوله وعليه الضمان [illegible] ما يدعي عليه [illegible] القول
قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] اليمين على المدعى عليه فصل [illegible] استعار شيا فاستحق
[illegible] مستحقا فلمالكه اجر مثله يطالب به من شا منهما فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم
[illegible] بذلك وغرمه لانه دخل على ان لا اجر عليه وان رجع على المستعير المعير لم يرجع على احد فان
[illegible] عليه قال احمد في قصار دفع ثوبا الى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون اللابس
[illegible] فالقيمه تستقر على المستعير لانه دخل على ان العين مضمونه عليه فان ضمن المعير رجع على المستعير
وان ضمن المستعير لم يرجع على [illegible] لاستقراره عليه وان نقصت العين بالاستعمال اتى على
ضمان النقص فان قلنا هو على المستعير [illegible] القيمه وان قلنا هو على [illegible] الاجر على ما
بينا فصل اذا حمل السيل بذر رجل الى ارض غيره [illegible] فنبت فيها لم يجبر على قلعه وفي

اصحاب الشافعي في احد الوجهين يجبر على ذلك اذا طالبه رب الارض به لان ملكه حصل في
غيره بغير اذنه فاشبه ما لو انتشرت اغصان شجرته في هوا ملك غيره او جاره ولنا انه
اتلاف للمال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت
دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانا لا نجبره على ذلك
ويفارق اغصان الشجر فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهوا فيودي اجره اذا
ثبت هذا فانه يبقى في الارض الى حين حصاده باجر مثله وقال القاضي ليس عليه اجر لانه حصل
في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو باتت دابته في ارض انسان بغير تفريطه وهذا ...
لان الزامه تبقيه زرع ما اذن فيه في ارضه بغير اجر ولا انتفاع اضرار به ...
اختيار من غير عوض فلم يجز كما لو اراد ابقا بهيمته في دار غيره ...
المالك عليه ولا يمنع من اخراجها فاذا تركها ...
الزرع لمالك البذر لانه من عين ماله ويحتمل ان يكون حكمه حكم زرع الغاصب على ...
ارضه بغير اذنه فاشبه ما لو زرعه مالكه والاول اولى لان هذا بغير عدوان ...
الارض يدفع للاجل ... وان احب مالكه قلعه فله ذلك وعليه تسويه الحفر وما نقص
النقص على ... فاشبه المستعير فاما ان حمل السيل نوى فنبت
في ارض غيره كالنخيل والزيتون ونحوه فهو لمالك النوى لانه من نما ملكه فهو كالزرع ...
قلعه ههنا لان ضرره يدوم فاجبر على ازالته كاغصان الشجر المنتشر في هوا ملك غير مالكها
وان حمل السيل ارضا بشجرها فنبت في ارض اخرى كما كانت فهي لمالكها يجبر على ازالتها كما ذكرنا
وفي كل ذلك اذا ترك صاحب الارض المنتقله او الشجر او الزرع ذلك لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه
نقله ولا اجر ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الخيره الى صاحب الارض المشغوله
ان شا اخذه لنفسه وان شا قلعه فصل اذا اختلف رب الدابه وراكبها فقال الراكب هي
عاريه وقال المالك بل اكريتكها فان كانت الدابه باقيه لم تنقص لم يخل من ان يكون الاختلاف عقيب
العقد او بعد مضي مده لمثلها اجر فان كان عقيب العقد فالقول قول الراكب لان الاصل عدم
العقد وبراه ذمه الراكب وقال الراكب بل اكريتنيها فالقول قول المالك مع يمينه لما ذكرنا
وان

يحلف ويرد الدابه ... والمالك ادعا ... الراكب

وان كان الاختلاف بعد مضي مده لمثلها اجر وادعا المالك الاجاره فالقول قوله مع يمينه
وحكي ذلك عن مالك وقال اصحاب الراي القول قول الراكب وهو منصوص الشافعي لانهما
اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعا المالك عوضا لها والاصل عدم وجوبه وبراه ذمه
الراكب منه فكان القول قوله ولنا انهما اختلفا في كيفيه انتقال المنافع الى ملك الراكب
فكان القول قول المالك كما لو اختلفا في عين فقال المالك بعتكها وقال الاخر وهبتنيها ولان
المنافع تجري مجرى الاعيان في الملك والعقد عليها ولو اختلفا في الاعيان كان القول قول
المالك كذا ههنا وما ذكروه يبطل بهذه المسله ولانهما اتفقا على ان المنافع لا تنتقل الى
الراكب الا بنقل المالك لها فيكون القول قوله في كيفيه الانتقال كالاعيان فيحلف المالك
ويستحق الاجر وفي قدره وجهان احدهما اجر المثل لانهما لو اتفقا على وجوبه واختلفا في قدره
وجب اجر المثل فمع الاختلاف في اصله اولى والثاني المسمى لانه وجب بقول المالك ويمينه فوجب ما
حلف عليه كالاصل وان كان اختلافهما في اثنا المده فالقول قول الراكب فيما مضى منها والقول
قول المستعير فيما بقي لمن ما بقي له ما لو اختلفا عقيب العقد وان ادعا المالك في هذه الصوره
انها عاريه وادعا الراكب انها اجاره فالراكب يدعي استحقاق المنافع ويعترف بالاجر
والمالك ينكر ذلك كله فالقول قوله مع يمينه فيحلف ويأخذ بهيمته وان اختلفا في ذلك بعد تلف
البهيمه قبل مضي مده لمثلها اجر فالقول قول المالك سوا ادعا الاجاره او الاعاره لانه ان
ادعا الاجاره فهو معترف للراكب ببراه ذمته من ضمانها فيقبل اقراره على نفسه وان ادعا
الاعاره فهو يدعي قيمتها فالقول قوله لانهما اختلفا في صفه القبض والاصل فيما يقبضه
الانسان من مال غيره الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه فاذا حلف
المالك استحق القيمه والقول في قدرها قول الراكب مع يمينه لانه ينكر الزياده المختلف فيها
والاصل عدمها وان اختلفا في ذلك بعد مضي مده لمثلها اجر او تلف البهيمه وكان الاجر بقدر
قيمتها او كان ما يدعيه المالك منهما اقل مما يعترف به الراكب فالقول قول المالك بغير يمين
ادعا الاجاره او الاعاره اذ لا فايده في اليمين على شي يعترف له به ويحتمل ان لا ياخذه الا بيمين لانه يدعي
شيا لا يصدق فيه ويعترف له الراكب بما يدعيه فيحلف على ما يدعيه وان كان ما يدعيه المالك اكثر

مثل ان كانت قيمة البهيمة اكثر من اجرها فادعا المالك انها عارية لتجب له القيمة وانكر
استحقاق الاجر وادعا الراكب انها مكتراة او كان الكرى اكثر من قيمتها فادعا المالك
انه اجرها ليجب له الكرى وادعا الراكب انها عارية فالقول قول المالك في الصورتين لما
قلنا فاذا حلف استحق ما حلف عليه ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكرنا

فصل وان قال المالك غصبتنيها وقال الراكب بل اعرتنيها فان كان
الاختلاف عقيب العقد والدابة قائمة لم تتلف منها شي فلا معنى للاختلاف ويأخذ المالك
بهيمته وكذلك ان كانت الدابة تالفة لان القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الغاصب
وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجر فالاختلاف في وجوبه والقول قول المالك وهذا
ظاهر قول الشافعي ونقل المزني عنه ان القول قول الراكب لان المالك يدعي عليه عوضا
الاصل براءة ذمته منه ولنا ان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها ولنا
ما قدمنا في الفصل الذي قبل هذا بل هذا اولى لانهما ثم اتفقا على ان المنافع ملك للراكب وههنا
لم يتفقا على ذلك فان المالك ينكر انتقال الملك فيها الى الراكب والراكب يدعيه والقول قول المنكر
لان الاصل عدم الانتقال فيحلف ويستحق الاجر وان قال المالك غصبتنيها وقال الراكب اجرتنيها
فالاختلاف ههنا في وجوب القيمة لان الاجر يجب في الموضعين الا ان يختلف المسمى واجر المثل والقول
قول المالك مع يمينه فان كانت الدابة تالفة عقيب اخذها حلف واخذ قيمتها وان كانت
قد تلفت بعد مدة لمثلها اجر والمسمى بقدر اجر المثل اخذه المالك لاتفاقهما على استحقاقه وكذلك ان
ان كان اجر المثل دون المسمى وفي اليمين وجهان وان كان زائدا على المسمى لم يستحقه الا باليمين وجها
واحدا

كتاب الغصب

الغصب هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وقوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا
فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما جزاء بما كسبا والسرقة نوع من الغصب واما السنة فروى جابر ان رسول الله صلى الله
عليه

عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في
بلدكم هذا رواه مسلم وغيره وعن سعيد بن زيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اخذ
شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين متفق عليه وروى ابو حرة الرقاشي عن عمه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه رواه ابو اسحق
الجوزجاني واجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة وانما اختلفوا في فروع منه اذا ثبت هذا فمن
غصب شيئا لزمه رده ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته ولا يتحقق ذلك الا
برده فان تلف في يده لزمه بدله لقول الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية ثم ينظر فان كان
مما تتماثل اجزاؤه وتتقارب صفاته كالحبوب والادهان وجب مثله لان المثل اقرب اليه
من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى والقيمة مماثلة من
طريق الظن والاجتهاد فكان ما طريقه المشاهدة مقدما كما يقدم النص على القياس
لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد وان كان غير
متقارب الصفات وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الجماعة وحكي عن
العنبري يجب في كل شي مثله لما روت جسرة بنت دجاجة عن عائشة انها قالت ما رايت صانعة
مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخذني الافكل فكسرت
الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام رواه ابو
داود وعن انس ان احدى نساء النبي صلى الله عليه وسلم كسرت قصعة الاخرى فدفع النبي صلى
الله عليه وسلم قصعة الكاسرة الى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته
رواه ابو داود مطولا ورواه الترمذي نحوه وقال حديث حسن صحيح ولنا النبي صلعم
استسلف بعيرا ورد مثله ولنا ما روى عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل متفق عليه فامر بالتقويم في حصة الشريك
لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتتباين صفاتها

فالقيمة فيها اعدل واقرب اليها فكانت اولى فاما الخبر فمحمول على انه جوز ذلك بالتراضي
وقد علم انها ترضى بذلك فصل وما تماثلت اجزاوه وتقاربت صفاته كالدراهم والدنانير
والحبوب والادهان ضمن بمثله بغير خلاف قال ابن عبد البر كل مطعوم ماكول ومشروب فمجمع على
انه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته واما سائر المكيل والموزون فظاهر كلام احمد رحمه الله انه يضمن
مثله ايضا فانه قال في رواية حرب وابراهيم بن هانئ ما كان من الدراهم والدنانير وما يكال
ويوزن فعليه مثله دون القيمة فظاهر هذا وجوب المثل في كل مكيل وموزون الا ان يكون
فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من
الذهب والفضة وشبهه والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول
من ذلك فانه يضمن بقيمته لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة فالقيمة فيه احصر فاشبه غير
المكيل والموزون وذكر القاضي ان النقرة والسبيكة من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انما
يضمن بقيمته وظاهر كلام احمد يدل على ما قلناه وانما خرج منه ما فيه الصناعة لما ذكرنا
ويحتمل ان تضمن النقرة بقيمتها لتعذر وجود مثلها الا بتكسير الدراهم المضروبة وسبكها وفيه
اتلاف فعلى هذا ان كان المضمون بقيمته من جنس الاثمان وجبت قيمته من غالب نقد البلد فان
كانت من غير جنسه وجبت بكل حال وان كانت من جنسه فكانت بوزنه وجبت وان كانت
اقل او اكثر قوم بغير جنسه لئلا يؤدي الى الربا وقال القاضي ان كانت فيه صناعة مباحة
فزادت قيمته من اجلها جاز تقويمه بجنسه لان ذلك قيمته والصناعة لها قيمة بدليل انه
لو كسر الحلي وجب ارش كسره ويخالف البيع لان الصناعة لا يقابلها عوض في العقود ويقابلها
في الاتلاف الا ترى انها لا تنفرد بالعقد وتنفرد بضمانها بالاتلاف قال وكذا قال بعض اصحابنا
ان في هذا مذهبا لاحمد وذكر بعضهم مثل القول الاول وهو الذي ذكره ابو الخطاب
لان القيمة ماخوذة على سبيل العوض فالزيادة فيه ربا كالبيع وكالنقص وقد قال احمد في
رواية ابن منصور اذا كسر الحلي يصلحه احب الي قال القاضي وهذا محمول على انهما تراضيا
بذلك لا انه على طريق الوجوب وهذا فيما اذا كانت الصناعة مباحة فان كانت محرمة كالاواني
وحلي الرجال لم يجز ضمانه باكثر من وزنه وجها واحدا لان الصناعة لا قيمة لها شرعا فهي

كالمعدومة

كالمعدومة مسألة قال ومن غصب ارضا فغرسها اخذ بقلع غرسه واجرتها الى وقت
تسليمها ومقدار نقصانها ان كان نقصها الغرس الكلام في هذه المسألة في فصول
احدها انه يتصور غصب العقار من الاراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبها هذا ظاهر مذهب
احمد والمنصوص عند اصحابه وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وروى ابن منصور عن
احمد فيمن غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الارض وان كان شيئا
من السماء لم يكن عليه شي فظاهر هذا انها لا تضمن بالغصب وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور
غصبها ولا تضمن بالغصب وان اتلفها ضمنها بالاتلاف لانه لا يوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمنها
كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال عدوانا على
وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ظلم
قيد شبر من الارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين رواه البخاري عن عائشة وفي لفظ
من غصب شبرا من الارض فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه يغصب ويظلم فيه ولان ما ضمن في
البيع وجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل
ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع واما اذا حال بينه
وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره ههنا ان يحبس المالك ولا يستولي على داره واما ما
تلف من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الحجارة فيها
او نقص حصل بغرسه او بنائه فيضمنه بغير اختلاف في المذهب ولا بين العلماء لان هذا اتلاف والعقار
يضمن بالاتلاف من غير اختلاف ولا يحصل الغصب من غير استيلاء فلو دخل ارض انسان او داره
لم يضمنها بدخوله سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض اصحاب
ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او دار اذن له في
دخولها لان يد الداخل تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد ثبتت يده
بدليل انهما لو تنازعا الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون الخارج منها ولنا انه لم يستول
عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراء ولانه انما يضمن بالغصب ما يضمنه في العارية وهذا
لا يثبت به العارية ولا يجب به الضمان فيها فكذلك لا يثبت به الغصب اذا كان بغير اذن الفصل الثاني انه

Copyright © King Saud University

انه اذا غرس في ارض غيره بغير اذنه او بنا فيها فطلب صاحب الارض قلع غراسه وبنايه لزم الغاصب
ذلك ولا نعلم فيه خلافا لما روى سعيد بن زيد ابن عمرو بن نفيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابو داود وابو
عبيد في الحديث انه قال فلقد اخبرني الذي حدثني بهذا الحديث ان رجلا غرس في ارض رجل من الانصار
من بني بياضه فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى للرجل بارضه وقضى للاخر ان ينزع نخله قال فلقد
رايتها تضرب في اصولها بالفوس وانها لنخل عم ولانه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمه له
في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشا واذا قلعها لزمه تسويه الحفر ورد
الارض الى ما كانت عليه لانه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمه ازالته وان اراد صاحب الارض
اخذ الشجر والبنا بغير عوض لم يكن له ذلك لان ذلك عين مال الغاصب فلم يملك صاحب الارض اخذه
كما لو وضع فيها اثاثا او حيوانا وان طلب اخذه بقيمته وابى مالكه الا القلع لانه ملكه فملك نقله ولا
يجبر على اخذ القيمه لانها معاوضه فلم يجبر عليها وان اتفقا على تعويضه عنها بالقيمه او غيرها
جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه وان وهب الغاصب الغراس والبنا لمالك الارض
ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز وان ابى قبوله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله
لما تقدم وان لم يكن فيه غرض صحيح احتمل ان يجبر على قبوله لان فيه رفع الخصومه من غير غرض
يفوت ويحتمل ان لا يجبر لان فيه جبرا على عقد يعتبر الرضا فيه وان غصب ارضا وغراسا
من رجل واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض اجبر على
قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاخذ باعادتها الى ما كانت وعليه
تسويه الارض ونقصها ونقص الغراس لما ذكرنا وان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه
لانه سفه فلا يجبر على السفه وقيل يجبر لان المالك محكم في ملكه والغاصب غير محكم
فان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع ملك للمغصوب منه
فلم يملك غيره التصرف فيه بغير اذنه **فصل** والحكم فيما اذا بنا في الارض
كالحكم فيما اذا غرس فيها في هذا التفصيل جميعه الا انه يتخرج انه اذا بذل له مالك

الارض

الارض القيمه لصاحب البنا اجبر على قبولها اذا لم يكن في النقض غرض صحيح لان النقض سفه
والاول لما روى الخلال باسناده عن الزهري عن عروه عن عايشه قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من بنا في رباع قوم باذنهم فله القيمه ومن بنا بغير اذنهم فله النقض
ولان ذلك معاوضه فلا يجبر عليها واذا كانت الاله من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب
النقض على ما ذكرنا في الغراس **فصل** وان غصب دارا فجصصها وزوقها فطالبه ربها بازالته
وفي ازالته غرض لزمه ازالته وارش نقصها ان نقصت وان لم يكن فيه غرض فوهبه
الغاصب لمالكها اجبر على قبوله لان ذلك صفه في الدار فاشبه قصاره الثوب ويحتمل ان لا
يجبر لانها اعيان متميزه فصارت بمنزله الغراس فان طلب الغاصب قلعه ومنعه المالك
وكان له قيمه بعد الكشط فللغاصب قلعه كما يملك قلع غراسه سوا بذل له المالك قيمته
او لم يبذل وان لم يكن له قيمه ففيه وجهان احدهما يملك قلعه لانه عين ماله والثاني لا
يملك لانه سفه يضر ولا ينفع فلم يجبر عليه **فصل** وان غصب ارضا وكشط ترابها
لزمه رده وفرشه على ما كان ان طلبه المالك وكان فيه غرض وان لم يكن فيه غرض فلم يجبر على
فرشه يحتمل وجهين وان منعه المالك فرشه ورده وطلب الغاصب ذلك وكان في غرض
من ازاله ضرر او ضمان فله فرشه ورده وعليه اجر مثلها مده شغلها واجر نقصها
وان اخذ تراب ارض فضربه لبنا رده ولا شي له الا ان يكون قد جعل فيه تبنا له فيكون
له ان يحله وياخذ تبنه وان كان لا يحصل منه شي ففيه وجهان بنا على كشط التزويق اذا
لم يكن له قيمه وان طالبه المالك بحله لزمه ذلك اذا كان فيه غرض وان لم يكن فيه غرض
فعلى وجهين وان جعله اجرا او فخارا لزمه رده ولا اجر له لعمله وليس له كسره ولا للمالك
اجباره عليه لان ذلك سفه لا يفيد واتلاف للمال واضاعه له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن اضاعه المال **فصل** وان غصب ارضا فحفر فيها بيرا فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك
لانه يضر بالارض ولان التراب ملكه نقله من موضعه فلزمه رده كتراب الارض وكذلك ان حفر
فيها نهرا او حفر بيرا في ملك رجل بغير اذنه وان اراد الغاصب طمها فمنعه المالك نظرنا

Copyright © King Saud University

فان كان له غرض في طمها بان يسقط عنه ضمان ما يقع فيها او يكون قد نقل ترابها الى ملك
نفسه او ملك غيره او طريق يحتاج الى تفريغه قبل الرد لما فيه من الغرض ولهذا قال
الشافعي وان لم يكن له غرض فطم البير مثل ان يكون قد وضع التراب في ملك المغصوب
منه وابراه المغصوب منه مما حفره واذن فيه لم يكن له طمها في احد الوجهين لانه اتلاف
لا نفع فيه فلم يكن له فعله كما لو غصب نقره فطبعها دراهم ثم اراد جعلها نقره وبهذا
قال ابو حنيفه والمزني وبعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم له طمها وهو الوجه الثاني لانه
لا يبرا من الضمان بابرا المالك لانه ابرا مما لم يجب وهو ايضا ابرا من حق غيره وهو الواقع
فيها ولنا ان الضمان انما لزمه لوجود التعدي فاذا رضي صاحب الارض زال التعدي
فزال الضمان وليس هذا ابرا مما لم يجب انما هو اسقاط التعدي برضاه به وهكذا
ينبغي ان يكون اذا لم يتلفظ بالابرا ولكن منعه من طمها لانه يتضمن رضاه بذلك الفصل
الثالث ان على الغاصب اجر الارض منذ غصبها الى وقت تسليمها وهكذا كل ما له
اجر فعلى الغاصب اجر مثله سوا استوفى المنافع او تركها حتى ذهبت لانها تلفت في يده
العادية فكان عليه عوضها كالاعيان وان غصب ارضا فبناها دارا فان كانت الالات
بناها من مال الغاصب فعليه اجر الارض دون بنايها لانه انما غصب الارض والبنا
فلم يلزمه اجر ماله وان بناها بترابها والات للمغصوب منه فعليه اجرها
مبنية لان الدار كلها ملك للمغصوب منه وانما للغاصب فيها اثر الفعل فلا يكون
في مقابلته اجر لانه وقع عدوانا وان غصب دارا فنقضها ولم يبنها فعليه اجر دار
الى حين نقضها واجرها مهدومة من حين نقضها الى حين ردها لان البنا انهدم
وتلف فلم تجب اجرته مع تلفه وان نقضها ثم بناها بآلة من عنده فالحكم فيها كذلك
وان بناها بآلتها او آلة من ترابها او ملك المغصوب منه فعليه اجرها عرصة منذ نقضها
الى ان بناها واجرها دارا فيما قبل ذلك وبعده لان البنا للمالك وحكمها في نقض بنايها
الذي بناه الغاصب حكم ما لو غصبها عرصة فبناها فان كان الغاصب باعها فبناها

المشتري او نقضها ثم بناها فالحكم لا يختلف لكن للمالك مطالبة من شا منهما والرجوع عليه
فان رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري بقيمة ما تلف من الاعيان لان المشتري دخل
على الغاصب بالعوض فاستقر ضمانه عليه وان رجع المالك على المشتري رجع المشتري على الغاصب
بنقص التالف ولم يرجع بقيمة ما تلف وهل يرجع كل واحد منهما على الاخر على روايتين وليس
له مطالبة المشتري بشي من الاجر الا باجر مدة مقامها في يديه لان يده انما ثبتت حينئذ
الفصل الرابع ان على الغاصب ضمان نقص الارض ان كان نقصها الغرس او نقصت بغيره
وهكذا كل عين مغصوبة على الغاصب ضمان نقصها اذا كان نقصا مستقرا كثوب تخرق واناء
تكسر وطعام سوس وبنا خرب ونحوه فانه يردها وارش النقص لانه نقص حصل في يد الغاصب
فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا
شق رجل لرجل ثوبا شقا قليلا اخذ ارشه وان كان كثيرا فصاحبه بين تسليمه واخذ قيمته
وبين امساكه واخذ ارشه وقد روي عن احمد كلام يحتمل هذا فانه قال في رواية موسى بن سعيد
في الثوب ان شا شق الثوب وان شا مثله يعني والله اعلم ان شا اخذ ارش الشق ووجهه ان
هذه جناية اتلفت معظم منفعته فكان له المطالبة بقيمته كما لو قتل شاه وحكي اصحاب مالك
عنه انه اذا جنا على عين فاتلف غرض صاحبها فيها كان المجني عليه بالخيار ان شا رجع بما
نقصت وان شا سلمها واخذ قيمتها ولعل ما حكي عنه من قطع ذنب حمار القاضي يعني على ذلك
لانه اتلف غرضه به فانه لا يركبه في العادة ووجهه انه اتلف المنفعة المقصودة من السلعة
فلزمته قيمتها كما لو اتلف جميعها ولنا انه جناية على مال ارشها دون قيمته فلم يملك
المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الشق يسيرا ولانه جناية ينقص بها القيمة فاشبه ما لو
لم يتلف غرض صاحبها وما ذكروه لا يلزم جميعها لان الاعتبار في الاتلاف بالمجني عليه لا بغرض
صاحبه ولهذا ان لم يصلح لهذا صلح لغيره فصل وقدر الارش قدر نقص القيمة
في جميع الاعيان وبهذا قال الشافعي وعن احمد رواية اخرى ان عين الدابة تضمن بربع قيمتها
فانه قال في رواية ابي الحرث في رجل فقا عين دابة لرجل عليه ربع قيمتها قيل فقال العين
قال اذا كانت واحدة تقال ربع القيمة واما العينان فما سمعت فيهما شيا قيل له فان كانت

عل صاحبه
سوا

١٧

Copyright © King Saud University

او بقره او شاه فقال هذا غير الدابه هذا ينتفع بلحمه ينظر ما نقصها وهذا يدل على ان احمد
انما اوجب مقدارا في العين الواحده من الدابه وهي الفرس والبغل والحمار خاصه للاثر الوارد
فيه وما عدا هذا الى القياس واحتج اصحابنا لهذه الروايه بما روي عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم يرجع م
قضى في عين الدابه بربع قيمتها وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح ما كتب اليه يسال
عن عين الدابه انا كنا ننزلها منزله الادمي الا انه اجمع راينا ان قيمتها ربع الثمن وهذا اجماع
يقدم على القياس ذكر هذا ابو الخطاب في رؤوس المسائل وقال ابو حنيفه اذا قلع عيني بهيمه ينتفع
بها من وجهين كالدابه والبقره والبعير وجب نصف قيمتها وفي احداهما ربع قيمتها لقول
عمر رضي الله عنه راينا ان قيمتها ربع الثمن وروي عن احمد في العبد انه يضمن في الغصب بما اجمع م
يضمن به في الجنايه ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهذا قول بعض اصحاب
الشافعي لانه ضمان لابعاض العبد فكان مقدرا من قيمته كارش الجنايه ولنا انه ضمان
مال من غير جنايه فكان الواجب ما نقص كالثوب وذلك لان القصد بالضمان جبر حق المالك بالجابر
قدر المفوت عليه وقدر النقص هو الجابر ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته فاذا فات
منه شي وجب قدره من القيمه كغير الحيوان واما حديث زيد بن ثابت فلا اصل له ولو
كان صحيحا لما احتج احمد وغيره بحديث عمر وتركوه فان قول النبي صلى الله عليه وسلم احق ان
يحتج به واما قول عمر فمحمول على ان ذلك كان قدر نقصها كما روي عنه انه قضى في العين القايمه
بخمسين دينارا ولو كان تقديرا لوجب في العين نصف القيمه كعين الادمي واما ضمان الجنايه على
اطراف العبد فمعدول به عن القياس للالحاق بالجنايه على الحر والواجب هاهنا ضمان اليد ولا
يثبت اليد على الحر فوجب البقا فيه على موجب الاصل والحاقه بسائر الاموال المغصوبه وقول
ابي حنيفه ان هذا في بهيمه الانعام والدابه لا يصح لان هذا القول مبني على قول عمر وقول عمر
انما هو في الدابه والدابه في العرف ما يعد للركوب دون بهيمه الانعام فصل وان
غصب عبدا فجنا عليه جنايه مقدره الديه فعلى قولنا ضمان الغصب ضمان الجنايه
الواجب ارش الجنايه كما لو جنا عليه من غير غصب نقصته الجنايه اقل من ذلك او اكثر وان قلنا ضمان
الغصب غير ضمان الجنايه وهو الصحيح فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او ديه ذلك العضو
لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجنايه واليد

وجدا جميعا فان غصب عبدا يساوي الفا فزادت قيمته فصار يساوي الفين ثم
قطع يده نقص الفا لزمه الف ورد العبد لان زياده مع تلف مضمونه وبدل العبد كنصفه
فكانه يقطع يده فوت نصفه وان نقص الفا وخمسمايه وقلنا الواجب ما نقص فعليه
الف وخمسمايه ويرد العبد وان قلنا ضمان الجنايه فعليه الف ورد العبد بحسب وان
نقص خمسمايه فعليه رد العبد وهل يلزمه الف وخمسمايه على وجهين فصل
وان غصب عبدا فقطع اخر يده فللمالك تضمين ايهما شا لان الجاني قطع يده والغاصب حصل
النقص في يده فاذا ضمن الجاني فله تضمينه نصف قيمته لا غير ولا يرجع على احد لانه لم يضمنه
على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجنايه او لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب
هاهنا شيا وان اختار تضمين الغاصب وقلنا ان ضمان الغصب كضمان الجنايه ضمنه نصف
القيمه ورجع بها الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا
ان ضمان الغصب بما نقص فله ان يضمن العبد تضمينه باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم
الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمه لانها ارش جنايته فلا يجب عليه اكثر منها
فصل وان غصب عبدا فقطع اذنيه او يديه او ذكره او انفه او لسانه او خصيتيه
لزمته قيمته كلها ورد العبد نص عليه احمد وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفه والثوري
يتخير المالك بين ان يصبر ولا شي له وبين اخذ قيمته ويملكه الجاني لانه ضمان مال فلا يبقى ملك
صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الاموال ولنا ان المتلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال
الملك عن جملته كقطع ذكر المدبر وكقطع احدى يديه او اذنيه ولان المضمون هو المفوت فلا
يزول الملك عن غيره بضمانه كما لو قطع تسع اصابع وبهذا ينفصل عما ذكروه فان الضمان
في مقابله المتلف لا في مقابله الجمله فاما ان ذهبت هذه الاعضا بغير جنايه فهل يضمنها ضمان
الاتلاف او بما نقص على وجهين ذكرهما فصل وان جنا العبد المغصوب فجنايته مضمونه على الغاصب
لانه نقص في العبد الجاني لكون ارش الجنايه يتعلق برقبته فكان مضمونا على الغاصب كساير نقصه
وسوا في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد وان
جنا على سيده فجنايته مضمونه على الغاصب ايضا لانها من جمله جناياته فكان مضمونا على الغاصب

Copyright © King Saud University

على الاجنبي فصل اذا نقصت عين المغصوب دون قيمته فذلك على ثلثة اقسام احدها
ان يكون الذاهب جزءا مقدر البدل كعبد خصاه وزيت اغلاه ونقرة ضربها دراهم فنقصت
عينها دون قيمتها فانه يجب ضمان النقص فيضمن نقص العبد بقيمته ونقص الزيت والنقرة
بمثلها مع رد الباقي لان الناقص من العين له بدل مقدر فلزمه ما يؤديه كما لو اذهب الجميع الثاني
ان لا يكون مقدرا مثل ان غصب عبدا اسمن مفرطا فخف جسمه ولم تنقص قيمته فلا شيء فيه
سوى رده لان الشرع انما اوجب في هذا ما نقص من القيمة ولم يقدر بدله ولم تنقص القيمة
فلم يجب شيء بخلاف الصورة الاولى فان الذاهب مقدر البدل فلم يسقط بدله الثالث ان يكون
النقص في مقدر البدل لكن الذاهب منه اجزاء غير مقصودة كعصير اغلاه فذهبت مائيته
وانعقدت اجزاؤه فنقصت عينه دون قيمته ففيه وجهان احدهما لا شيء فيه
سوى رده لان النار انما اذهبت مائيته التي يقصد ذهابها ولهذا تزداد حلاوته
وتكثر قيمته فلم يجب ضمانها كسمن العبد الذي ينقص قيمته والثاني يجب ضمانه لانه مقدر
البدل فاشبه الزيت اذا اغلاه وان نقصت العين والقيمة جميعا وجب في الزيت وشبهه
ضمان النقصين جميعا لان كل واحد منهما مضمون منفردا فكذلك اذا اجتمعا وذلك مثل ان
يكون رطل زيت قيمته درهم فاغلاه فنقص ثلثه وصارت قيمة الباقي نصف درهم فعليه
ثلث رطل وسدس درهم وان كان الباقي ثلثي درهم فليس عليه اكثر من ثلث رطل لان قيمة الباقي
لم تنقص وان خصى العبد فنقصت قيمته فليس عليه اكثر من ضمان خصيته لان ذلك بمنزلة ما لو
نقصت عينه وهل يجب في العصير ما نقص من القيمة او يكون كالزيت على وجهين فصل
وان غصب عبدا فسمن سمنا نقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا
فسقط ثدياها وجب ارش النقص لا نعلم فيه خلافا وان كان العبد امرد فنبتت لحيته فنقصت
قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت لا يقصد قصدا
صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ولنا انه نقص في القيمة بتغير صفته فيضمنه كبقية الصور فصل
وان نقص المغصوب نقصا غير مستقر كطعام ابتل وخيف فساده او عفن وخيف تلفه فعليه ضمان
نقصه وقال القاضي يلزمه بدله لانه لا يعلم قدر نقصه وهذا منصوص الشافعي وله قول اخر انه

يضمن نقصه وكلما نقص شيئا ضمنه لانه يستند الى السبب الموجود في يد الغاصب فكان كالموجود
في يده وقال ابو الخطاب يخير صاحبه بين اخذ بدله وبين تركه حتى يستقر فساده ويأخذ
ارش نقصه وقال ابو حنيفة يخير بين امساكه ولا شيء له او تسليمه الى الغاصب ويأخذ قيمته
لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهذا لا يجوز كما لو باع قفيزا جيدا بقفيز ردي
ودرهم ولنا ان عين ماله باقية وانما حدث فيها نقص فوجب فيه ما نقص كما لو كان عبدا
فمرض فقد وافق بعض اصحاب الشافعي على هذا في العفن وقال يضمن ما نقص قولا واحدا
ولا يضمن ما تولد منه لانه ليس من فعله وهذا الفرق لا يصح لان البلل قد يكون من غير فعله
ايضا وقد يكون العفن بسبب منه ثم انما وجد في يد الغاصب فهو مضمون عليه لوجوده في يده
فلا فرق وقول ابي حنيفة لا يصح لان هذا الطعام عين ماله وليس ببدل عنه وقول ابي الخطاب
لا سبه مسألة قال وان كانت ارضا فزرعها فادركها ربها والزرع قائم كان الزرع
لصاحب الارض وعليه النفقة وان استحقت بعد اخذ الغاصب الزرع فعليه اجرة الارض
قوله فادركها يعني استرجعها من الغاصب او قدر على اخذها منه وهو معنى قوله
استحقت يعني اخذها مستحقها فمتى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع فانه
للغاصب لا نعلم فيه خلافا وذلك لانه نماء ماله وعليه الاجرة الى وقت التسليم
وضمان النقص ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كاراضي البصرة او نقصت
لغير ذلك ضمن نقصها ايضا لما قدمنا في المسألة التي قبل هذه فاما ان اخذها صاحبها
والزرع قائم فيها لم يملك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقر الزرع في الارض
الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجر الارض وارش نقصها وبين ان يدفع اليه نفقته
ويكون الزرع له وبهذا قال ابو عبيد وقال اكثر الفقهاء يملك اجبار الغاصب على
قلعه والحكم فيه كالغرس سواء لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولانه زرع في ارض
غيره ظلما فاشبه الغراس ولنا ما روى رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته رواه ابو داود والترمذي

Copyright © King Saud University

وقال هذا حديث حسن وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك للمغصوب منه وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم راى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير
فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته
قال رافع فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته ولانه امكن رد المغصوب
الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو
غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه
لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى ترسي صيانة للمال عن التلف كذا ههنا
ولانه زرع حصل في ملك غيره فلم يجبر على قلعه على وجه يضر به كما لو كانت الارض مستعارة
او مشفوعة وفارق الشجر والنخل لان مدته تتطاول ولا يعلم متى ينقلع من الارض
فانتظاره يؤدي الى ترك رد الاصل بالكلية وحديثهم في الغرس وحديثنا في
الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل واحد منهما في موضعه وذلك اولى من
ابطال احدهما اذا ثبت هذا فمتى رضي المالك بترك الزرع للغاصب وياخذ منه اجر الارض
فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه اخذ اجره كما لو ترك في الدار طعاما
او احجارا يحتاج في نقلها الى مدة وان احب اخذ الزرع فله ذلك كما يستحق الشفيع اخذ
شجر المشتري بقيمته وفيما يرد على الغاصب روايتان احداهما قيمة الزرع لانه
بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه ولان الزرع للغاصب الى حين انتزاع
المالك له منه بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن ملكا
له لما ملكه باخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوضه فيجب ان يكون بقيمته
كما لو اخذ الشقص المشفوع ويجب على الغاصب اجر الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع
كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والرواية الثانية انه يرد على الغاصب ما
انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره وهذا الذي ذكره القاضي وهذا
ظاهر كلام الخرقي وظاهر الحديث قوله عليه السلام عليه نفقته وقيمة الشيء لا تسمى نفقة

لعدم الحديث في هذه المسألة فان احمد انما ذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف
القياس فان القياس ان الزرع لصاحب البذر لانه نماء عين ماله فاشبه ما لو غصب
دجاجة فحضنت بيضا له او طعاما فعلفه دوابا له كان النماء له وقد صرح به احمد
فقال هذا شيء لا يوافق القياس استحسن ان يدفع اليه نفقته للاثر ولذلك جعلناه
للغاصب اذا استحقت الارض بعد اخذ الغاصب له واذا كان العمل بالحديث فيجب ان
يتبع مدلوله **فصل** فان كان الزرع مما يبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والنعناع احتمل ان يكون بحكمه ما ذكرنا لدخوله في عموم الزرع لانه ليس
له فرع قوي فاشبه الحنطة والشعير واحتمل ان يكون بحكمه حكم الغرس لبقاء اصله فذكره
اخذه ولان القياس يقتضي ان يثبت لكل زرع مثل حكم الغرس وانما ترك فيما تناوله الاثر
ففي ما عداه يبقى على قضية القياس **فصل** وان غصب ارضا فغرسها فاثمرت فادركها
ربها بعد اخذ الغاصب ثمرتها فهي له وان ادركها والثمرة فيها فكذلك لانها ثمرة شجره
فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانها نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كاغصانها
وورقها ولبن الشاة وولدها وقال القاضي هي لمالك الارض ان ادركها في الغراس
لان احمد قال في رواية علي بن سعيد اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض قال
القاضي وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع
فكان لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها كالزرع والاول اصح لان احمد قد صرح بان
اخذ رب الارض الزرع شيء لا يوافق القياس وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به
ولا يعدى الى غيره ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض
فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجر فكانت لصاحبه الثاني انه يرد عوض الزرع اذا
اخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمرة
فصل وان غصب نخلا فاثمر فالثمر لصاحب النخل بغير خلاف نعلمه لانه نماء ملكه
ولان الشجر عين ملكه نما وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعليه رد الثمر ان كان
باقيا وان كان تالفا فعليه بدله وان كان رطبا فصار تمرا او عنبا فصار زبيبا فعليه
رده وارش نقصه ان نقص وليس له شيء بعمله فيه وليس للشجر اجرة لان اجرتها لا

Copyright © King Saud University

تجوز في العقود فكذلك في الغصب ولبن نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وفعل هذه المنافع الى المالك ولو كانت ماشية فعليه ضمان ولدها ان ولدت عنده وضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال ويضمن اوبارها واشعارها بمثله كالقطن فصل
واذا غصب ارضا فحكمها في جواز دخول غيره اليها حكمها قبل الغصب فان كانت محوطة كالدار والبستان المحوط لم يجز لغير مالكها دخولها لغير مالكها الا باذن مالكها
لم يزل عنها فلم يجز دخولها بغير اذنه كما لو كانت في يده قال احمد في الضيعة تصير غيضة فيها سمك لا يصيد فيها احد الا باذنهم وان كانت صحرا جاز الدخول فيها ورعي
حشيشها قال احمد لا باس برعي الكلا في الارض المغصوبة وذلك لان الكلا لا يملك
بملك الارض ويتخرج في كل واحدة من الصورتين مثل حكم الاخرى قياسا لها عليها
ونقل عنه المروذي في رجل والراة في دار طوابيقها غصب لا يدخل على والديه وذلك
لان دخوله عليهما تصرف في الطوابيق المغصوبة ونقل عنه الفضل ابن عبد الصمد في رجل له اخوة
في ارض غصب يزورهم ويراودهم على الخروج فان اجابوه والا لم يقم معهم ولا يدع زيارتهم
يعني يزورهم بحيث ياتي باب دارهم ويتعرف اخبارهم ويسلم عليهم ويكلمهم ولا يدخل
اليهم ونقل المروذي عنه اكره المشي على العبارة التي تجري فيها الما وذلك لان العبارة
وضعت لعبور الما لا لمن المشي في ارضهم بغير اذنهم وقال احمد فيمن ابتاع طعاما من
موضع غصب ثم علم رجع الى الموضع الذي اخذه منه فرده وروي عنه انه قال لا يطرحه
يعني على من ابتاعه منه وذلك لانه يقول فيه حرام منهي عنه فكان ابيع منه محرما
وليس الشري ممن يقعد في الموضع المحرم لحكم على العقود والبيع منه وترك الشري
منهم تمنعهم العقود وقال لا ابتاع من الحانات التي في الطرق الان لا احد غيره كانه منها
كمنزلة المضطر وقال في السلطان اذا بنا دارا وجمع الناس اليها اكره الشري
وهذا ان شا الله على سبيل الورع لما فيه من الاعانة على الفعل المحرم والظاهر صحة البيع
لانه اذا صحت الصلاة في الدار المغصوبة في رواية وهي عبادة فالبيع ليس بعبادة اولى وقال
فيمن غصب ضيعة وغصب من الغاصب فاراد الثاني ردها جمع بينهما يعني بين مالكها
والغاصب الاول وان مات بعضهم جمع ورثته اذا كان هذا احتياطا خوف التبعة من

يزالا صل للمشي عليها وربما كان
المشي عليها يضربها وقال
احمد لا يدفن في الارض
المغصوبة لعبور الما ح

١٠

الغاصب الاول لانه ربما طالب بها وادعاها ملكا بالبيع والا فالواجب ردها على مالكها
وقد صرح بهذا في رواية عبد الله في رجل استودع رجلا الفا فجا رجل الى المستودع
فقال له ان فلانا غصبني الالف الذي استودعكه وصح ذلك عند المستودع قال لم يخف
التبعة وهو ان يرجع ابوه عليه دفعه اليه مسئله قال ومن غصب عبدا
او امة وقيمته مائة فزاد في بدنه او بتعليم حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص سعمان
بدنه او نسيان ما علم حتى صارت قيمته مائة اخذه سيده واخذ من الغاصب مائة
وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه عوض الزيادة الا ان يطالب
بردها زائدة في نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها كالو طالبه بردها فلم يفعل وفارق
زيادة السعر لانها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة ان لم تكن من عين
المغصوب فهي صفة فيه ولذلك يضمنها اذا طولب برد العين وهي موجودة فلم يردها
واجرينا ها هي والتعلم مجرى السمن الذي هو عين لانها صفة تتبع العين فاجرينا الزيادة
الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب لانها زيادة في العين المملوكة
للمغصوب منه فتكون مملوكة له ايضا لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين وذات
صناعة او تعلم القران ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها
لا نعلم فيه خلافا لانها نقصت عن حال غصبها نقصا اثر في قيمتها فوجب ضمانه كالو ذهب
عضو من اعضائها فصل اذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت فبلغت قيمتها الفا
ثم تعلمت صناعا فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت فعادت قيمتها الى مائة ردها
ورد الفا وتسع مائة وان بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فبلغت مائة ثم تعلمت فبلغت
الفا ثم نسيت فعادت الى مائة ردها ورد الفا وثمان مائة لانها نقصت بالهزال تسع
مائة وبالنسيان تسع مائة وان سمنت فبلغت الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت
فعادت الى الف ردها وتسع مائة لان الزيادة الاولى اوجب الضمان ثم حدث
زيادة اخرى بوجها اخر على ملك المغصوب منه فلا ينجبر ملك الانسان بملكه فاما
اذا بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم سمنت فعادت الى الف ففيه وجهان

بدلا بد ردها لانه زاد العين كما اخذها فلم يضمن
نقص قيمتها لنقص سعرها ولنا انها زيادة

سمينه م

Copyright © King Saud University

احدهما يردها زايده ويضمن نقص الزياده الاولي كما لو كانا من جنسين فان من تلف
الانسان لا ينجبر بملكه لين الزياده الثانيه غير الاولي فعلي هذا ان هزلت ثانيه فعادت
الي مايه ضمن القصبين بالف وثمان مايه والوجه الثاني انه اذا ردها سمينه فلا شي عليه
لانه عاد ما ذهب فاشبه ما لو مرضت فنقصت ثم عوفيت او نسيت صناعه ثم تعلمتها
او ابق العبد ثم عاد وفارق ما اذا زادت من جهه اخري فان لم يعد ما ذهب وهذا الوجه
اقيس لما ذكرنا من شواهده فعلي هذا لو سمنت بعد الهزال ولم تبلغ قيمتها الي ما بلغت في
السمن الاول او زادت عليه ضمن اكثر الزيادتين وتدخل الاخري فيها وعلي الوجه الاول
يضمنهما جميعا فاما ان زادت بالتعليم او الصناعه ثم نسيت ثم تعلمت ما نسيته فعادت
القيمه الاولي لم يضمن النقص الاول لين العلم الثاني هو الاول فقد عاد ما ذهب وان
تعلمت علما اخر او صناعه اخري فهو كعود السمن فيه وجهان ذكرهما القاضي
وهو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب ثم زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزياده
الاولي ففي ذلك وجهان سوا كانا من جنسه كالسمن مرتين او من جنسين
كالسمن والتعلم والاول اولي فصل وان مرض المغصوب ثم برا او
ابيضت عينه ثم ذهب بياضها او غصب جاريه حسنا فسمنت سمنا نقصها ثم
خف سمنها فعاد حسنها وقيمتها ردها ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ماله قيمه
والعيب الذي اوجب الضمان زال في يديه ولذلك لو حملت فنقصت ثم وضعت وزال
نقصها لم يضمن شيا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط
او حمل فعليه ارش نقصه فان زال عيبه في يدي مالكه لم يرد ما اخذ من
ارشه لانه استقر ضمانه برد المغصوب وكذلك ان اخذ المغصوب دون ارشه
ثم زال قبل اخذ ارشه لم يسقط ضمانه لذلك فصل زوايد الغصب في يد
الغاصب مضمونه ضمان الغصب مثل السمن وتعلم الصناعه وغيرها وثمر الشجر وولد
الحيوان متي تلف شي منه في يد الغاصب سوا تلف منفردا او تلف مع اصله وبهذا
قال الشافعي وقال ابو حنيفه ومالك لا يجب ضمان زوايد الغصب الا ان يطالب بها فيمتنع

من ادايها لانها غير مضمونه فلا يجب ضمانها كالوديعه ودليل عدم الغصب انه فعل محرم وثبوت يده علي
هذه الزوايد ليس من فعله لانه ابتني علي وجود الزوايد في يده ووجوده ليس بفعل محرم منه ولنا
انه مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فيضمنه بالتلف كالاصل وقولهم ان اثبات يده ليس
من فعله لا يصح لانه بامساك الام تسبب الي اثبات يده علي هذه الزوايد واثبات يده علي الام محظور
فصل وليس علي الغاصب ضمان نقص القيمه الحاصل بتغير الاسعار نص عليه احمد وهو قول جمهور
العلما وحكي عن ابي ثور انه يضمنه لانه يضمنه اذا تلفت العين فيلزمه اذا ردها كالسمن ولنا انه رد
العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفه فلم يلزمه شي كما لو لم ينقص ولا نسلم انه يضمنها مع تلف
العين وان سلمنا فلانه وجبت قيمه العين اكثر ما كانت قيمتها فدخلت في التقويم بخلاف ما اذا ردها
فان القيمه لا تجب وتخالف السمن فانه من عين المغصوب والعلم بالصناعه صفه فيها وههنا لم تذهب عين
ولا صفه ولانه لا حق للمغصوب منه في القيمه مع بقا العين وانما حقه في العين وهي باقيه كما
كانت ولين الغاصب يضمن ما غصب والقيمه لا تدخل في الغصب بخلاف زياده العين فانها مغصوبه
وقد ذهبت فصل ولو غصب شيا فشقه نصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه
فان تلف احد الشقين رد الباقي وقيمه التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي
وقيمه التالف لا غير وان كانا باقيين ردهما ولا شي عليه سوي ذلك وان غصب شيين
ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما رد الباقي وقيمه التالف وارش
نقصهما فاذا كانت قيمتهما سته دراهم فتلف احدهما فصارت قيمه الباقي درهمين رد الباقي
واربعه دراهم وفيه وجه اخر لا يلزمه الا قيمه التالف مع رد الباقي وهو احد الوجهين
لاصحاب الشافعي لانه لم يتلف غيره وليس نقص الباقي نقص قيمه فلا يضمنه كالنقص بتغير
الاسعار والصحيح الاول لانه نقص حصل بجنايته فلزمه ضمانه كشق الثوب الذي ينقصه
الشق اذا تلف احد شقيه بخلاف نقص السعر فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معني وههنا
فوت معني وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهه الغاصب
فينبغي ان يضمنه كما لو فوت بصره او سمعه او عقله او فك تركيب باب ونحوه فصل وان
غصب ثوبا فلبسه فابلاه فنقص نصف قيمته ثم غلت الثياب فعادت لذلك قيمته كما كانت

عقله بان

الخامس من المملح

Copyright © King Saud University

لزمه رده وارش نقصه فلو غصب ثوبا قيمته عشره فنقصه لبسه حتى صارت قيمته خمسه ثم
زادت قيمته فصارت عشره رده ورد خمسه لان ما تلف قبل غلا الثوب نصف قيمته في الزمن
خمسه فلا يتغير ذلك بغلا الثوب ولا رخصه ولذلك لو رخصت الثياب فصارت قيمته ثلثه لم
يلزم الغاصب الا خمسه مع رد الثوب ولو تلف الثوب كله وقيمته عشره ثم غلت الثياب فصارت
قيمه الثوب عشرين لم يضمن الا عشره لانها ثبتت في الزمه عشره فلا يزداد بغلا الثياب ولا ينقص
برخصها **فصل** وان غصب ثوبا او زليا فذهب بعض اجزايه كخمل المنشفه ونيره الثوب فعليه
ارش نقصه وان اقام عنده مده لمثلها اجره لزمه اجره سوا استعمله او تركه وان اجتمعا مثل ان
اقام عنده مده وذهب بعض اجزايه فعليه ضمانهما معا الاجر وارش النقص سوا كان ذهاب
الاجزا بالاستعمال او بغيره وقال بعض اصحاب الشافعي ان نقص بغير الاستعمال كثوب ينقصه
النشر تنقص بنشره وبقي عنده مده ضمن الاجر والنقص وان كان النقص من جهه الاستعمال
كثوب لبسه وابلاه ففيه وجهان احدهما يضمنهما معا والثاني يجب اكثر الامرين من الاجر وارش النقص
لان ما نقص من الاجزا في مقابله الاجر ولذلك لا يضمن المستاجر تلك الاجزا ويتخرج لنا مثل ذلك
ولنا ان كل واحد منهما يتوجب بالايجاب عن صاحبه فاذا اجتمعا وجبا كما لو اقام في يده مده ثم
تلف والاجر يجب في مقابله ما يفوت من المنافع لا في مقابله الاجزا وكذلك يجب الاجر وان لم يفت الاجزا
وان لم يكن المغصوب ذا اجر كثوب غير مخيط فلا اجر على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **فصل**
اذا نقص المغصوب عند الغاصب ثم باعه فتلف عند المشتري فله ان يضمن من شا منهما فان ضمن الغاصب
ضمنه قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى التلف لانه في ضمانه من حين غصبه الى يوم التلف وان
ضمن المشتري ضمنه قيمته اكثر ما كانت من حين قبضه الى حين تلفه لان ما قبل القبض لم يدخل في
ضمانه وان كان له اجره فله الرجوع على الغاصب بجميعها وان شا رجع على المشتري باجر مقامه في يديه وبالباقي
على الغاصب والكلام في رجوع كل واحد منهما على صاحبه يذكر فيما بعد ان شا الله تعالى **فصل**
واذا غصب حنطه فطحنها او شاه فذبحها وشواها او حديدا فعمله سكاكين او اواني او خشبه
فنجرها بابا او تابوتا او ثوبا فقطعه وخاطه لم يزل ملك صاحبه عنه وياخذه وارش نقصه ان نقص
ولا شي للغاصب في زيادته في الصحيح من المذهب وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفه في

هذه

هذه المسايل كلها ينقطع حق صاحبها عنها الا ان الغاصب لا يجوز له التصرف فيها الا بالصدقه الا ان يدفع
قيمتها فيملكها ويتصرف فيها كيف شا وروى محمد بن الحكم عن احمد ما يدل على ان الغاصب يملكها بالقيمه
الا انه قول قديم رجع عنه فان محمدا مات قبل ابي عبد الله بنحو من عشرين سنه واحتجوا بما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فقدموا اليه شاه مشويه فتناول منها لقمه فجعل
يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاه لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا
في السوق فلم نجد فاخذنا شاه لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها
الاسرى رواه ابو داود بنحو من هذا وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها لولا ذلك لامر بردها
عليهم **ولنا** ان عين المغصوب منه قايمه فلزم ردها اليه كما لو ذبح الشاه ولم يشوها ولانه لو فعله
بملكه لم يزل عنه فاذا فعله بملك غيره لم يزل عنه كما لو ذبح الشاه او ضرب النقره دراهم ولانه لا يزيل الملك
اذا كان بغير فعل ادمي فلم يزله اذا فعله ادمي كالاول فاما الخبر فليس بمعروف كما رووه
وليس في روايه ابي داود ونحن نرضيهم عنها فاذا ثبت هذا فانه لا شي للغاصب بعمله زادت العين
او لم تزد وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب ان الغاصب يشارك المالك بالزياده لانها
حصلت بمنافعه ومنافعه اجريت مجرى الاعيان فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والمذهب
الاول ذكره ابو بكر والقاضي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق لذلك عوضا
كما لو اغلى زيتا فزادت قيمته او بنى حايطا لغيره او زرع حنطه انسان في ارضه وساير عمل
الغاصب فاما صبغ الثوب فان الصبغ عين مال لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله مع ملك غيره وهذا
حجه عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره وجعله كالصفه فلان لا يزول ملك غيره
بعمله فيه اولى فان احتج بان من زرع في ارض غيره يرد عليه نفقته **قلنا** الزرع ملك الغاصب
لانه عين ماله ونفقته عليه يزداد به قيمته فاذا اخذه مالك الارض احتسب له بما انفق
على ملكه وفي مسالتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على انا نقول انما
تجب قيمه الزرع على احدى الروايتين فاما ان نقصت العين دون القيمه رد الموجود
وقيمه النقص وان نقصت العين والقيمه ضمنهما معا كالزيت اذا اغلاه وهكذا
القول في كل ما تصرف فيه مثل نقره ضربها دراهم او حليا او طينا جعله لبنا او غزلا نسجه

Copyright © King Saud University

اوثوبا فصره وان جعل فيه شيئا من عين ماله مثل ان سمر الرفوف لمسامير من عنده فله قلعها
ويضمن ما نقصت الرفوف وان كانت المسامير من الخشبه المغصوبه او مال المغصوب
منه فلا شي للغاصب وليس قلعها الا ان يامره المالك بذلك فيلزمه وان كانت المسامير
للغاصب فوهبها للمالك فهل يجبر على قبول الهبه على وجهين وان استاجر الغاصب على
عمل شي من هذا الذي ذكرناه فالاجر عليه والحكم في زيادته ونقصه كما لو تولى ذلك
بنفسه الا ان للمالك ان يضمن النقص من شا منهما فلو استاجر قصابا فذبح شاه فللمالك
اخذها وارش نقصها ويغرمه من شا منهما فان غرم الغاصب لم يرجع على احد اذا لم يعلم القصاب
الحال وان ضمن القصاب رجع على الغاصب لانه غره وان علم القصاب انها مغصوبه فغرمه لم يرجع
على احد لانه اتلف مال غيره بغير اذنه عالما بالحال وان ضمن الغاصب رجع على القصاب لان
التلف حصل منه فاستقر الضمان عليه وان استحقاق لمن ذبح له كما لو استاجره فصل
وان غصب حبا فزرعه فصار زرعا او نوى فصار شجرا او بيضا فحضنه فصار فرخا فهو
للمغصوب منه لانه عين ماله فاشبه ما تقدم ويتخرج ان يملكه الغاصب بنا على الروايه
المذكوره في الفصل السابق وان غصب دجاجه فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار
فراخا فهما لمالكها ولا شي للغاصب في علفها قال احمد في طيره جات الى دار قوم فافرخت عندهم
يرد فروخها الى اصحاب الطيره ولا شي للغاصب فيما عمل وان غصب شاه فانزا عليها فحلا فالولد
لصاحب الشاه لانه من نمايها وان غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد لصاحب الشاه لانه نمى ملكه ولا
اجره لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وان نقصه الضراب ضمن نقصه فصل وان غصب
دنانير ودراهم من رجل وخلطها بمثلها لاخر فلم تتميز صارا شريكين وقال ابو حنيفة يملكها
الغاصب فاشبه ما لو تلفت ولنا انه فعل في المغصوب على وجه التعدي لم يذهب بما ليته فلم يزل
ملك صاحبه عنه كذبح الشاه فصل وان غصب عبدا فصار صيدا او كسب شيا فهو لسيده
وان غصب جارحا كالفهد والبازي فصاد به فهو الصيد لمالكه لانه من كسب ماله فاشبه
صيد العبد ويحتمل انه للغاصب لانه الصايد والجارحه اله ولهذا يكتفى بتسميته عند ارسال
الجارح وان غصب فرسا او سهما او شبكه فصاد به فيه وجهان احدهما انه لمالك

والسهم

لو السهم والشبكه لانه حاصل به فاشبه نما ملكه وكسب عبده والثاني للغاصب لان الصيد حصل
بفعله وهذه الات فاشبه ما لو ذبح بسكين غيره فان قلنا هو للغاصب فعليه اجر ذلك كله
مده مقامه في يديه ان كان له اجر وان قلنا هو للمالك لم يكن له اجر في مده اصطياده
في احد الوجهين لان للاجر في مقامه منافعه ومنافعه في هذه المده عايده الى مالكه فلم تجب
عوضا على غيره كما لو زرع ارض بستان فاخذ المالك الزرع بنفقته والثاني عليه اجر مثله
لانه استوفى منافعه اشبه ما لو لم يصد شيا مسله قال ومن غصب جاريه
فوطيها واولدها لزمه الحد واخذها سيدها واولادها ومهر مثلها وجمله ذلك ان الغاصب
اذا وطي الجاريه المغصوبه فهو زان لانها ليست زوجته ولا ملك يمين فان كان عالما بالتحريم فعليه حد
الزنا لانه لا ملك له ولا شبهه ملك وعليه مهر مثلها سوا كانت مكرهه او مطاوعه وقال
الشافعي لا مهر للمطاوعه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي ولنا ان هذا حق للسيد
فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع
مطاوعتها كاجر منافعها والخبر محمول على الحره ويجب ارش بكارتها لانه بدل جزء منها ويحتمل
ان لا يجب لان مهر البكر يدخل فيه ارش البكاره ولهذا يزيد على مهر الثيب عاده لاجل ما يتضمنه
من تفويت البكاره فان حملت فالولد مملوك لسيدها لانه من نمايها واجزايها ولا يلحق نسبه
بالوطي لانه من زنا فان وضعته حيا وجب رده معها وان اسقطته ميتا لم يضمن لاننا لا نعلم
حيوته قبل هذا هذا قول القاضي وهو الظاهر من مذهب الشافعي عند اصحابه وقال الشافعي
ابو الحسين يضمنه بقيمته لو كان حيا ونص عليه الشافعي لانه يضمنه لو سقط بضربته ويضمنه
بالاتلاف ضمن الغاصب بالتلف في يده كاجزا العين والاولى ان شا الله انه يضمنه بالجنايه فضمنه
به في التلف كالاجزا وان وضعته حيا حصل مضمونا في يد الغاصب كالام فان مات بعد ذلك ضمنه
بقيمته وان نقصت الام بالولاده ضمن نقصها ولم يجبر بالولد وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه
يجبر نقصها بولدها ولنا ان ولدها ملك المغصوب منه فلا يجبر به نقص حصل بجنايه الغاصب
كالنقص الحاصل بغير الولاده وان ضرب الغاصب بطنها فالقت الجنين ميتا فعليه عشر قيمه امه
وان ضرب بطنها اجنبي ففيه مثل ذلك وللمالك تضمين ايهما شا فان ضمن الغاصب رجع على الضارب وان ضمن

بعد قيمة امه
ع
ضمن الغاصب

الضارب لم يرجع على احد لان الاتلاف وجد منه فاستقر الضمان عليه وان ماتت الجارية فعليه
قيمتها اكثر ما كانت ويدخل في ذلك ارش بكارتها ونقص ولادتها ولا يدخل ضمان ولدها ولا
مهر مثلها وسوا في هذه الاحكام كلها حالة الاكراه والمطاوعة لانها حقوق لسيدها فلا تسقط
بمطاوعتها فاما حقوق الله تعالى كالحد عليها والاثم والتعزير في موضع يجب فان كانت مطاوعة
على الوطي عالمة بالتحريم فعليها الحد اذا كانت من اهله والاثم والا فلا **فصل** واذا كان
الغاصب جاهلا بتحريم ذلك لقرب عهده بالاسلام او ناشيا ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا
فاعتقد حل وطيها او اعتقد انها جاريته فاخذها ثم تبين انها غيرها فلا حد عليه لان الحد
يدرا بالشبهات وعليه المهر وارش البكارة وان حملت فالولد حر لاعتقاده انها
ملكه ويلحقه النسب لموضع الشبهة وان وضعته ميتا لم يضمنه لانه لم يعلم حياته ولانه
لم يحل بينه وبينه وانما وجبت قيمته لاجل الحيلولة وان وضعته حيا فعليه قيمته يوم
انفصاله لانه فوت عليه رقه باعتقاده ولا يمكن تقويمه حملا فيقوم عليه اول
حال انفصاله لانه اول حال امكان تقويمه ولان ذلك وقت الحيلولة بينه وبين سيده
وان ضرب الغاصب بطنها فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها خمس من
الابل موروثة عنه لا يرث الغاصب منها شيئا لانه اتلف جنينا حرا وعليه للسيد عشر
قيمة امه لان الاسقاط لما اعقب الضرب فالظاهر حصوله به وضمان للسيد ضمان
المماليك ولهذا لو وضعته حيا قوم مملوكا فان كان الضارب اجنبيا فعليه عشر دية
الجنين الحر لانه محكوم بحريته ولكون موروثة عنه وعلى الغاصب للسيد عشر قيمة امه
لانه يضمنه ضمان المماليك وقد فوت رقه على السيد وحصل التلف في يديه والحكم في المهر
والارش والاجر ونقص الولادة وقيمتها ان تلفت على ما مضى اذا كانا عالمين لان هذه
حقوق لادميين فلا تسقط بالجهل والخطا كالدية **مسألة** قال فان كان الغاصب
باعها فوطيها المشتري واولدها وهو لا يعلم ردت الجارية الى سيدها ومهر مثلها وفدى
اولاده بمثلهم وهم احرار ورجع بذلك كله على الغاصب ن وجملة ذلك ان الغاصب اذا باع
الجارية فبيعه فاسد لانه بيع مال غيره بغير اذنه وفيه رواية اخرى انه يصح ويقف على
اجازه

اجازة المالك وقد ذكرنا ذلك في البيع وفيه رواية ثالثة ان البيع يصح وينفذ لان الغصب في الظاهر
تتطاول مدته ولو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها
والمشتري لا يملكها والتفريع على الرواية الاولى والحكم في وطي المشتري كالحكم في وطي الغاصب
الا ان المشتري اذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فانه لا يقبل منه الا بشرط ذكرناه ويجب
رد الجارية الى سيدها وللمالك مطالبة ايهما شاء بردها لان الغاصب اخذها بغير حق وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده والمشتري اخذ مال غيره بغير حق ايضا
فيدخل في عموم الخبر ولانه مال غيره في يده وهذا الخلاف فيه بحمد الله تعالى ويلزم المشتري المهر
لانه وطي جارية غيره بغير نكاح وعليه ارش البكارة ونقص الولادة وان ولدت منه فالولد
حر لاعتقاده انه يطا مملوكته فمنع ذلك انعقاد الولد رقيقا ويلحقه نسبه وعليه فداؤهم
لانه فوت رقهم على سيدهم باعتقاد حل الوطي هذا الصحيح في المذهب وعليه الاصحاب وقد
نقل ابن منصور عن احمد ان المشتري لا يلزمه فدا اولاده وليس للسيد بدلهم لانهم كانوا في حال
العلوق احرارا ولم يكن لهم قيمة حينئذ قال الخلال احسبه قولا لابي عبد الله اول والذي
اذهب اليه انه يفديهم وقد نقله ابن منصور ايضا وجعفر بن محمد وهو قول ابي حنيفة والشافعي
ويفديهم بدلهم يوم الوضع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يوم المطالبة لان ولد المغصوبة
لا يضمنه عنده الا بالمنع وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب وقد ذكرنا فيما مضى انه يحدث مضمونا
فيقوم يوم وضعه لانه اول حال امكن تقويمه واختلف اصحابنا فيما يفديهم به فنقل الخرقي
ههنا انه يفديهم بمثلهم والظاهر انه اراد مثلهم في السن والجنس والصفات والذكورية والانوثية
وقد نص عليه احمد وقد قال ابو بكر عبد العزيز يفديهم بمثلهم في القيمة وعن احمد رواية
ثالثة انه يفديهم بقيمتهم وهو قول ابي حنيفة والشافعي وهو اصح ان شاء الله تعالى لان الحيوان
ليس بمثلي فيضمن بقيمته كساير المتقومات ولانه لو اتلفه ضمنه بقيمته وقد ذكرنا وجه
هذه الاقوال في غير هذا الموضع وقول الخرقي رجع بذلك كله على الغاصب يعني بالمهر وما فدى
به الاولاد لان المشتري دخل على ان يسلم له الاولاد وان يتمكن من الوطي بغير عوض فاذا لم يسلم له
ذلك فقد غره البايع فرجع عليه فاما الجارية اذا ردها لم يرجع ببدلها لانها ملك للمغصوب

Copyright © King Saud University

منه رجعنا اليه لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذي اخذ منه وان كانت مما
لمثلها اجر في تلك المده فعليه اجرها وان افتضها بكرا فعليه ارش بكارتها وان نقصتها الولاده
او غيرها فعليه ارش نقصها وان تلفت في يده فعليه قيمتها وكل ضمان يجب على المشتري فللمغصوب
منه ان يرجع به على من شاء منهما لان يد الغاصب سبب يد المشتري وما وجب على الغاصب
اجر المده التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك
كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب في يده واخذه منه فاراد المشتري
الرجوع به على الغاصب نظرت فان كان المشتري حين اشترى علم انها مغصوبه لم يرجع
بشي لان موجب الضمان وجد في يده من غير تغرير وان لم يعلم فذلك على ثلاثه اضرب
لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل جزء من اجزائها لانه دخل مع البايع
على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن فاذا ضمنه لم يرجع به وضرب يرجع به وهو بدل الولد اذا
ولدت منه لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون الولد مضمونا عليه ولم يحصل من جهته
اتلاف واما المشتري انما التزم الحكم مع الغاصب منه وكذلك نقص الولاده وضرب اختلف فيه
وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على الغاصب فيه روايتان احداهما يرجع به وهو
قول الخرقي لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل
الولد ونقص الولاده وهذا احد قولي الشافعي والثانيه لا يرجع به وهو اختيار ابي بكر وقول
ابي حنيفه لانه غرم ما استوفى بدله فلا يرجع به كقيمة الجاريه وبدل اجزائها وهذا القول
الثاني للشافعي وان رجع بذلك كله على الغاصب فكل ما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على
الغاصب اذا رجع به على الغاصب رجع به الغاصب على المشتري وكل ما رجع به المشتري
على الغاصب اذا غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري ومتى ردها حاملا فماتت من الوضع
فانها مضمونه مضمونه على الواطي لان التلف بسبب من جهته فصل ومن استكره
امراه على الزنا فعليه الحد دونها لانها معذوره وعليه مهرها حره كانت او امه فان
كانت حره كان المهر لها وان كانت امه كان لسيدها وبه قال مالك والشافعي وقال ابو
حنيفه لا يجب المهر لانه وطء يتعلق به وجوب الحد فلم يجب به المهر كما لو طاوعته ولنا
انه وطء في غير ملك سقط فيه الحد عن الموطوءه فاذا كان الواطي من اهل الضمان في حقها وجب عليه
مهرها

مهرها كالموطوءه بشبهه واما المطاوعه فان كانت امه وجب مهرها لانه حق لسيدها
فلا يسقط برضاها وان كانت حره لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب
كما لو اذنت في قطع يدها واتلاف جزء منها وروي عن احمد روايه اخرى ان الثيب لا مهر لها
وان اكرهت نقلها ابن منصور وهو اختيار ابي بكر والصحيح الاول لانها مكرهه على الوطء
الحرام فوجب لها المهر كالبكر ويجب ارش البكاره مع المهر كما قدمنا فصل اذا اجر
الغاصب المغصوب فالاجاره باطله على احدى الروايات كالبيع وللمالك تضمين ايهما شاء اجر
مثلها فان ضمن المستاجر لم يرجع بذلك لانه دخل في العقد على انه يضمن المنفعه الا ان يزيد اجر المثل على
المسمى في العقد فيرجع بالزياده ويسقط عنه المسمى في العقد وان كان دفعه الى الغاصب رجع به
وان تلفت العين في يد المستاجر فلمالكها تغريم من شاء منهما ثمنها فان غرم المستاجر فله الرجوع
بذلك على الغاصب لانه دخل معه على انه لا يضمن العين ولم يحصل له بدل في مقابله ما غرم هذا اذا لم
يعلم بالغصب فان علم لم يرجع على احد لانه دخل على بصيره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان
عليه فان غرم الغاصب الاجر والقيمه رجع بالاجر على المستاجر على كل حال ويرجع بالقيمه ان كان
المستاجر عالما بالغصب والا فلا وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن في الفصل كله وحكي عن ابي
حنيفه ان الاجر للغاصب دون صاحب الدار وهذا فاسد لان الاجر عوض المنافع المملوكه لرب
الدار فلم يملكها الغاصب كعوض الاجزاء فصل وان اودع المغصوب او وكل رجلا في بيعه ودفعه
اليه فتلف في يده فللمالك تضمين ايهما شاء اما الغاصب فلانه حال بين المالك وبين ملكه واثبت اليد
العاديه عليه واما المستودع والوكيل فلانهما اثبتا ايديهما على ملك معصوم بغير حق فان غرم الغاصب
وكانا غير عالمين بالغصب استقر الضمان عليه ولم يرجع على احد وان غرمهما رجعا على الغاصب
بما غرما من القيمه والاجر لانهما دخلا على انهما لا يضمنان شيئا من ذلك ولم يحصل لهما بدل عما ضمنا
وان علما انها مغصوبه استقر الضمان عليهما لان التلف حصل تحت ايديهما من غير تغرير
فاستقر الضمان عليهما فان غرما شيئا لم يرجعا به وان غرم الغاصب رجع عليهما لان التلف حصل
في ايديهما وان اخرجها الغاصب ثم اودعها او ردها الى مالكها فتلفت بالجرح استقر الضمان على
الغاصب بكل حال لانه هو المتلف فكان الضمان كما لو باشرها بالاتلاف في يده فصل

Copyright © King Saud University

وان اعار العين المغصوبه فتلفت عند المستعير فللمالك تضمين ايهما شا اجرها وقيمتها فان
غرم المستعير مع علمه بالغصب لم يرجع على احد وان غرم الغاصب رجع على المستعير
وان لم يكن علم بالغصب فغرمه لم يرجع بقيمه العين لانه قبضها على ان تكون مضمونه عليه
وهل يرجع بما غرم من الاجر فيه وجهان احدهما يرجع لانه دخل على ان المنافع له غير مضمونه
عليه والثاني لا يرجع لانه انتفع بها فقد استوفى بدل ما غرم وكذلك الحكم فيما تلف من الاجزا
بالاستعمال واذا كانت العين وقت القبض اكثر قيمه من يوم التلف فضمن الاكثر فينبغي ان
يرجع بما بين القيمتين لانه دخل على انه لا يضمنه ولم يستوف بدله فان ردها المستعير على
الغاصب فللمالك ان يضمنه ايضا لانه فوت الملك على مالكه بتسليمه الى غير مستحقه ويستقر
الضمان على الغاصب ان حصل التلف في يديه وكذلك الحكم وغيره فصل وان وهب المغصوب
لعالم بالغصب استقر الضمان على المتهب فيما غرم من قيمه العين او اجرها لم يرجع به على احد لكن
التلف حصل في يديه ولم يغره احد وكذلك اجر مدة مقامه في يديه وارش نقص ان حصل وان
لم يعلم فللمالك تضمين ايهما شا فان ضمن المتهب رجع على الواهب بقيمه العين والاجزا
لانه غره وقال ابو حنيفه ايهما ضمن لم يرجع على الاخر ولنا ان المتهب دخل ان تسلم له
العين فيجب ان يرجع بما غرم من قيمتهما كقيمه الاولاد فانه وافقنا على الرجوع بضمانه فاما
الاجر والمهر وارش البكاره فهل يرجع على المتهب فيه وجهان وان ضمنه الواهب فهل يرجع على
المتهب فيه وجهان فصل وتصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين
احدهما بطلانها والثانيه صحتها ووقوفها على اجازه المالك وذكر ابو الخطاب ان في تصرفات
الغاصب الحكميه انها تقع صحيحه وسوا في ذلك العبادات كالطهاره والصلاه والزكاه
والحج والعقود كالبيع والاجاره والنكاح وهذا ينبغي ان يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك
فاما ما اختاره المالك ابطاله واخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافا واما ما لم يدركه
المالك فوجه الصحيح فيه ان الغاصب تطول مدته وتكثر تصرفاته ففي القضا ببطلانه
ضرر كبير وربما عاد الضرر على المالك فان الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعوض
بنمائه وزيادته له والحكم ببطلانه يمنع ذلك فصل واذا غصب اثمانا فاتجر بها او عروضا فباعها

واتجر بثمنها فقال اصحابنا الربح للمالك والسلع المشتراه له وقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب
ان كان الشرى بعين المال فالربح للمالك قال الشريف وعن احمد انه يتصدق به وان اشترى في
ذمته ثم نقد الاثمان فقال ابو الخطاب يحتمل ان يكون الربح للغاصب وهو قول ابي حنيفه
والشافعي في احد قوليه لانه اشترى لنفسه في ذمته فكان الشرى له والربح له وعليه
بدل المغصوب وهذا قياس قول الخرقي ويحتمل ان يكون الربح للمغصوب منه لانه نما ملكه
فكان له كما لو اشترى بعين المال وهذا ظاهر المذهب وان حصل خسران فهو على
الغاصب لانه نقص حصل في المغصوب وان دفع المال الى من يضارب به فالحكم في الربح
على ما ذكرنا وليس على المالك من اجر العامل شي لانه لم ياذن له في العمل في ماله واما الغاصب
فان كان المضارب عالما بالغصب فلا اجر له لانه متعد بالعمل ولم يغره احد وان لم يعلم بالغصب
فعلى الغاصب اجر مثله لانه استعمله عملا بعوض لم يحصل له فلزمه اجره كالعقد الفاسد
مسـألة قال ومن غصب شيا لم يقدر على رده لزم الغاصب القيمه وان قدر
عليه رده واخذ القيمه وجملته ان من غصب شيا فعجز عن رده كعبد ابق
او دابه شردت فللمغصوب منه المطالبه ببدله فاذا اخذه ملكه ولم يملك الغاصب
العين المغصوبه بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التي اداها وبهذا قال
الشافعي وقال ابو حنيفه ومالك يخير المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها
وبين تضمينه اياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع دون
قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمين فيما
ينتقل الملك فيه فنقله كما لو خلط زيته بزيته ولنا ان المغصوب لا يصح تملكه بالبيع فلا
يصح بالتضمين كالتالف ولانه غرم ما تعذر عليه رده لخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان
المغصوب مدبرا وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمه لاجل الحيلوله لا على سبيل
العوض ولهذا اذا رد المغصوب اليه رد القيمه عليه ولا يشبه الربيب لانه يجوز بيعه ولانه حق صاحبه
انقطع عنه لتعذر رده ابدا اذا ثبت هذا فانه متى قدر على المغصوب رده ونماءه المتصل والمنفصل
واجر مثله الى حين دفع بدله وهل يلزمه اجر من حين دفع بدله الى رده فيه وجهان اصحهما لا
يلزمه لانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه فلم يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه كما لو رما

Copyright © King Saud University

عداه والثاني له الاجر لان العين باقيه علي ملكه والمنفعه له ويجب علي المالك رد ما اخذه بدلا
عنه الي الغاصب لانه اخذه بالحيلوله وقد زالت فيجب رد ما اخذ من اجلها ان كان باقيا
بعينه ورد زيادته المتصله كالسمن ونحوه لانها تتبع في الفسوخ وهذا فسخ ولا يلزم رد زيادته
المنفصله لانها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فاشبهت زيادة المبيع المردود بعيب وان كان
البدل تالفا رد مثله او قيمته ان لم يكن من ذوات الامثال **فصل** وان غصب عصيرا فصار
خمرا فعليه مثل العصير لانه تلف في يديه فان صار خلا وجب رده وما نقص من قيمة العصير
ويسترجع ما اداه من بدله وقال بعض اصحاب الشافعي يرد الخل ولا يسترجع القيمه لان العصير
تلف بتخمره فوجب ضمانه وان عاد خلا كما لو هزلت الجاريه السمينه ثم عاد سمنها فانه
يردها وارش نقصها ولنا ان الخل عين العصير تغيرت صفته وقد رده فكان له استرجاع
ما اداه بدلا عنه كما لو غصبه فغصبه منه غاصب ثم رده عليه وكما لو غصب حملا فصار
كبشا واما السمن الاول فلنا فيه منع وان سلمناه فالثاني غير الاول بخلاف مسئلتنا
فصل واذا غصب شيئا ببلد فلقيه ببلد اخر فطالبه به نظرت فان كانت اثمانا
لزمه دفعها اليه لان الاثمان قيم الاشيا فلا يضر اختلاف قيمتها وان كانت غيرها وكان
من المثليات وقيمته في البلدين واحده او كانت قيمته في بلد الغاصب اكثر لزمه
اداء مثله لانه لا ضرر عليه وكذلك ان كانت قيمته مختلفه الا انه لا مؤنه لحمله فله المطالبه
بمثله لانه امكنه رد المثل من غير ضرر يلحقه وان كان لحمله مؤنه وقيمته في البلد الذي غصبه
فيه اقل فليس عليه رده ولا رد مثله لانا لا نكلفه مؤنه النقل الي بلد لا يستحق تسليمه فيه
وللمغصوب منه الخيره بين الصبر الي ان يستوفيه في بلده وبين المطالبه في الحال بقيمته
في البلد الذي غصبه فيه لانه تعذر رده ورد مثله وان كان من المتقومات فله المطالبه
بقيمته في البلد الذي غصبه فيه ومتي قدر علي رد العين المغصوبه ردها واسترجع بدلها
علي ما ذكرنا في المسئله قبل هذا **مسئله** قال ولو غصبها حاملا فولدت في يديه
ثم مات الولد اخذها سيدها وقيمة ولدها اكثر ما كانت قيمته الكلام
في هذه المسئله في امرين احدهما انه اذا غصب حاملا من الحيوان امه او غيرها فالولد
مضمون وكذلك لو غصبها حايلا فحملت عنده وولدت ضمن ولدها وبهذا قال الشافعي وقال

ابو حنيفه ومالك لا يجب ضمان الولد في الصورتين لانه ليس بمغصوب اذ الغصب فعل محظور
ولم يوجد فان الموجود ثبوت اليد عليه وليس ذلك من فعله لانه انبني علي وجود الولد ولا
صنع له فيه ولنا ان ما ضمن خارج الوعاء ضمن ما فيه كالدره في الصدفه والجوز واللوز
ولانه مغصوب فيضمن كالام فان الولد اما ان يكون مودعا في الام كالدره علي
الحمل استيلاء علي الجزء المظروف فان اسقطته ميتا لم يضمنه لانه لا يعلم حياته ولكن
يجب ما نقصت الام عن كونها حاملا واما اذا احدث الحمل فقد سبق الكلام فيه الامر
الثاني انه يلزمه رد الموجود من المغصوب وقيمة التالف فان كانت قيمة التالف لا تختلف
من حين الغصب الي حين الرد ردها وان كانت تختلف نظرنا فان كان اختلافها لمعنى
فيه من كبر وصغر وسمن وهزال وتعلم ونسيان ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها
القيمه وتنقص فالواجب القيمه اكثر ما كانت لانها مغصوبه في الحال التي زادت فيها
والزياده لمالكها مضمونه علي الغاصب علي ما قررناه فيما مضي في الحال زايده حين
تلفها لزمته قيمتها حينئذ لانه كان يلزمه ردها زايده فلزمته قيمتها كذلك
وان كانت زايده قبل تلفها ثم نقصت عند تلفها لزمه قيمتها حين كانت زايده لانه
لو ردها ناقصه للزمه ارش نقصها وهو بدل الزياده فاذا ضمن الزياده مع ردها ضمنها
عند تلفها وان كان اختلافها لتغير الاسعار لم يضمن الزياده لان نقصان القيمه
لذلك لا يضمن مع رد العين فلا يضمن عند تلفها وحمل القاضي قول الخرقي علي ما اذا
اختلفت القيمه لتغير الاسعار وهو مذهب الشافعي لانه اكثر القيمتين فيه للمغصوب
منه فاذا تعذر ردها ضمنها كقيمته التلف وانما سقطت القيمه مع رد العين
والمذهب الاول لما ذكرنا ويفارق هذه الزياده زيادة المعاني لان تلك تضمن مع رد
العين فكذلك مع تلفها وهذه لا تضمن مع رد العين فكذلك مع تلفها وقولهم انما سقطت
برد العين لا يصح لانها لو وجبت لما سقطت بالرد كزيادة السمن والتعلم قال القاضي
ولم اجد عن احمد روايه انها تضمن باكثر القيمتين لتغير الاسعار فعلي هذا يضمن بقيمتها
يوم التلف رواه الجماعه عن احمد وعنه انها تضمن بقيمتها يوم الغصب وهو قول ابي حنيفه ومالك

في الحقه واما ان يكون لاحقا بها
وفي كلا الوجهين الاستيلا علي الظرف
والاستيلا علي

Copyright © King Saud University

لانه الوقت الذي ازال يده عنه فيه فتلزمه القيمة حينئذ كما لو اتلفه ولنا ان القيمة
انما تثبت في الذمة حين التلف لان قبل ذلك كان الواجب رد العين دون قيمتها فاعتبرت
تلك الحالة كما لو لم تختلف قيمته وما ذكروه لا يصح لان امساك المغصوب غصب فانه فعل
محرم تجب عليه تركه في كل حال وما روي عن احمد من اعتبار القيمة بيوم الغصب فقال
الخلال جبن احمد عنه كانه رجع الى قوله الاول **فصل** واذا كان المغصوب
من المثليات فتلف وجب رد مثله فان فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل
وقال القاضي تجب قيمته يوم قبض البدل لان الواجب المثل الى حين قبض البدل بدليل
انه لو وجد المثل بعد فقده لكان الواجب هو دون القيمة وقال ابو حنيفة ومالك
واكثر اصحاب الشافعي تجب قيمته يوم المحاكمة لان القيمة لم تنتقل الى ذمته الى حين حكم
بها الحاكم ولنا ان القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ
كتلف المتقوم ودليل وجوبها حينئذ انه يستحق طلبها واستيفاءها ويجب على الغاصب
اداؤها ولا ينفي وجوب المثل لانه معجوز عنه والتكليف يستدعي الوسع ولانه لا
يستحق طلب المثل ولا استيفاؤه ولا يجب على الاحرار اداؤه فلم يكن واجبا كحالة المحاكمة
واما اذا قدر على المثل بعد فقده فانه يعود وجوبه لانه الاصل قدر عليه قبل اداء البدل
فاشبه القدرة على الماء بعد التيمم ولهذا لو قدر عليه بعد المحاكمة وقبل الاستيفاء استحق
المالك طلبه واخذه وقد روي عن احمد في رجل اخذ من رجل ارطالا من كذا وكذا اعطاه
على السعر يوم اخذه لا يوم يحاسبه وكذلك روي عنه في حوائج البقال عليه القيمة يوم اخذ
وهذا يدل على ان القيمة تعتبر يوم الغصب وقد ذكرنا ذلك في الفصل قبل هذا ويمكن التفريق
بين هذا وبين الغصب من قبل انما اخذه ههنا باذن مالكه ملكه وحل له التصرف فيه فتثبت
قيمته يوم ملكه ولم يتغير ما ثبت في ذمته بتغير قيمة ما اخذه لانه ملكه والمغصوب ملك
للمغصوب منه والواجب رده لا قيمته وانما تثبت قيمته في الذمة يوم تلفه او انقطاع مثله
فاعتبرت القيمة حينئذ وتغيرت بتغيره قبل ذلك فاما ان كان المغصوب باقيا وتعذر
رده فاوجبنا رد قيمته فانه يطالبه بقيمته يوم قبضها لان القيمة لم تثبت في الذمة

قبل ذلك ولهذا يتخير بين اخذها والمطالبة بها وبين الصبر الى وقت امكان الرد ومطالبة
الغاصب بالسعي في رده وانما ياخذ القيمة لاجل الحيلولة بينه وبينه فيعتبر ما يقوم
مقامه ولان ملكه لم يزل عنه بخلاف غيره **مسئلة** قال واذا كان للمغصوب
اجرة فعلى الغاصب رده واجرة مثله مدة مقامه في يديه هذه المسئلة تشتمل على
حكمين احدهما وجوب رد المغصوب والثاني رد اجرته فاما الاول فان المغصوب متى
كان باقيا وجب رده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده رواه ابو داود
وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وروى عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن
جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ احدكم متاع صاحبه لاعبا جادا ومن اخذ عصا اخيه
فليردها رواه ابو داود يعني انه يقصد المزح مع صاحبه باخذ متاعه وهو ادخال الغم
والغيظ عليه ولانه ازال يد المالك عن ملكه بغير حق فلزمه اعادتها واجمع العلماء على
وجوب رد المغصوب اذا كان باقيا بحاله لم يتغير ولم يشتغل بغيره فان غصب شيئا فبعده
لزمه رده وان غرم عليه اضعاف قيمته لانه جنى بتبعيده وكان ضرر ذلك عليه فان قال الغاصب
خذ مني اجرة رده وتسلمه مني ههنا او بذل له اكثر من قيمته ولا يسترده لم يلزم المالك قبول
ذلك لانها معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع وان قال المالك دعه لي في مكانه الذي نقلته اليه لم
يملك الغاصب رده لانه اسقط عنه حقا فسقط وان لم يقبله كما لو ابراه من دينه فان قال
رده الى بعض الطريق لزمه ذلك لانه يلزمه جميع المسافة فلزمه بعضها المطلوب وسقط
عنه ما اسقطه وان طلب منه حمله الى مكان آخر في غير طريق الرد لم يلزم الغاصب
ذلك سواء كان اقرب من المكان الذي يلزمه رده اليه او لم يكن لانه معاوضة وان
قال دعه في مكانه واعطني اجر رده لم يجبر على اجابته لذلك ومهما اتفقا عليه من
ذلك جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما **فصل** وان غصب شيئا فشغله بملكه كخيط
خاط به ثوبا ونحوه او حجرا بنى عليه نظرنا فان بلي الخيط او انكسر الحجر او كان مكانه
خشبة فتلفت لم يجب رده ووجبت قيمته لانه صار هالكا فوجبت قيمته وان كان
باقيا بحاله لزم رده وان انتقض البناء وتفصل الثوب وبهذا قال مالك والشافعي وقال

Copyright © King Saud University

ابو حنيفه لا يجب رد الخشبه والحجر لانه صار تابعا لملكه يستضر بقلعه فلم يلزم رده كما
لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده ولنا انه مغصوب امكن رده ويجوز له قلعه
كما لو بعد العين ولا يشبه الخيط الذي خاط على العبد من قلعه لانه لا يجوز له رده لما
ضمنه من تلف الادمي ولهن حاجته الى ذلك يبيح اخذه ابتدا بخلاف البنا وان خاط
بالخيط جرح حيوان فذلك على اقسام ثلثه احدها ان يخيط به جرح حيوان لا حرمه له
كالمرتد والخنزير والكلب العقور فيجب نزعه ورده لانه لا يتضمن تفويت ذي حرمه
فاشبه ما لو خاط به ثوبا والثاني ان يخيط به جرح حيوان محترم لاجل اكله كالادمي
فان خيف من نزعه الهلاك او ابطا البرؤه فلا يجب نزعه لان الحيوان اكد حرمه من غيره
المال ولهذا يجوز له اخذ مال غيره ليحفظ حياته واتلاف المال لتبقيته وهو ما باكله ولذلك
الدواب التي لا يوكل لحمها كالبغل والحمار الاهلي الثالث ان يخيط به جرح حيوان ماكول فان
كان ملكا لغير الغاصب وخيف تلفه بقلعه لم يقلع لان فيه اضرارا بصاحبه ولا يزال الضرر
بالضرر ولا يجب اتلاف مال من لم يجن صيانه لمال اخر وان كان الحيوان للغاصب فقال القاضي
يجب رده لانه يمكن ذبح الحيوان والانتفاع بلحمه وذلك جايز وان حصل فيه نقص على
الغاصب فليس ذلك بمانع من وجوب رد المغصوب كنقض البنا لرد الحجر المغصوب وقال
ابو الخطاب فيه وجهان احدهما هذا والثاني انه لا يجب قلعه لان للحيوان حرمه في نفسه
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير ماكله وللاصحاب الشافعي وجهان كهذين
ويحتمل ان يفرق بين ما يعد للاكل من الحيوان كبهيمة الانعام والدجاج واكثر الطير وبين ما
ما لا يعد للاكل له كالخيل والطير المقصود صوته فالاول يجب ذبحه اذا لم يتعذر رد المغصوب
عليه وان لم يجب لا يجب ذبحه لان له حرمه تجري مجرى ما لا يوكل لحمه ومتى امكن رد الخيط من غير تلف
الحيوان او تلف بعض اعضايه او ضرر كبير وجب رده **فصل** وان غصب فصيلا فادخله
داره فكبر ولم يخرج من الباب او خشبه وادخلها داره ثم بنا الباب ضيقا لا يخرج الا بنقضه
وجب نقضه ورد الفصيل والخشبه كما ينقض البنا لرد الساجه فان كان حصوله في الدار
بغير تفريط من صاحب الدار نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل لانه لتخليص ماله من غير تفريط

من صاحب الدار واما الخشبه فان كان كسرها اكثر ضررا من الباب نقض كالفصيل وان
كان اقل كسرت ويحتمل في الفصيل مثل هذا فانه متى كان ذبحه اقل ضررا ذبح واخرج لحمه
لانه في معنى الخشبه وان كان حصوله في الدار بعد وان من صاحبه كرجل غصب دارا
فادخلها فصيلا او خشبه او تعدا على انسان فادخل داره فرسا ونحوها كسرت الخشبه
او ذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البنا لان سبب هذا الضرر عدوانه فيجعل عليه دون
غيره ولو باع دارا فيها خوابي لا تخرج الا بنقض الباب او خزاين وحيوان وكان نقض الباب
اقل ضررا من بقا ذلك في الدار او تفصيله او ذبح الحيوان نقض وكان اصلاحه على البايع
لانه لتخليص ماله وان كان اكثر ضررا لم ينقض لانه لا فايده فيه ويصطلحان على ذلك اما بان
يشتريه مشتري الدار او غير ذلك **فصل** وان غصب جوهره فابتلعتها بهيمه فقال
اصحابنا حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها ويحتمل ان الجوهره متى كانت اكثر قيمه
من الحيوان ذبح الحيوان وردت الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون ادميا
ويفارق الخيط لانه في الغالب اقل قيمه من الحيوان والجوهره اكثر قيمه ففي ذبح الحيوان رعايه
حق المالك برد عين ماله اليه ورعايه حق الغاصب بتقليل الضمان عليه وان ابتلعت شاة
رجل جوهره اخر غير مغصوبه ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت اذا كان ضرر
ذبحها اقل وكان ضمان نقصها على صاحب الجوهره لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من
صاحب الشاة بكون يديه عليها فلا شي على صاحب الجوهره ولو التفريط من صاحب الشاة
فالضرر عليه وان ادخلت راسها في قمقم فلم يمكن اخراجه الا بذبحها وكان الضرر في ذبحها
اقل ذبحت وان كان الضرر في كسر القمقم اقل كسر القمقم وان كان التفريط من صاحب الشاة
فالضمان عليه وان كان التفريط من صاحب القمقم بان وضعه في الطريق فالضمان عليه وان
لم يكن منهما تفريط فالضمان على صاحب القمقم لانه لتخليص ماله فان قال من عليه الضمان منهما
انا اتلف مالي ولا اغرم شيا للاخر فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لحقه وسلامه ماله فلم
يمكنه من اتلاف مال صاحبه لكن صاحب القمقم لا يجبر على شي لان القمقم لا حرمه له فلا يجبر صاحبه
على تخليصه واما صاحب الشاة فلا يحل له تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيقال له اما ان تذبح

وتخليصه فادارها بتلفه لم
يجز الا باتلاف جزو وان قال انا اتلف
مالي ولا اغرم شيا

Copyright © King Saud University

الشاة لتزيلها من العذاب واما ان تغرم القمقم لصاحبه اذا كان كسره اقل ضررا او تخليصها لبن ذلك
من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها وان كان الحيوان غير ماكول احتمل ان
يكون حكمه حكم الماكول فيما ذكرنا واحتمل ان يكسر القمقم وهو قول اصحابنا لانه لا نفع في
ذبحه ولا هو مشروع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير ماكله فيجري مجرى الماكول ويحتمل ان يحرم
في انه متى كان قتله اقل ضررا او كانت الجناية من صاحبه قيل لين حرمته معارضة لحرمة الادمي
الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القمقم مع كثرة قيمته
اضاعة للمال والله اعلم فصل وان غصب دينارا فوقع في محبرته او اخذ دينارا لغيره وشبهه
فوقع في محبرته كسرت ورد الدينار كما ينقض البنا لرد الساجة وكذلك ان كان درهما او اقل
منه وان وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار ان احب صاحبه والضمان عليه لانه لتخليص ماله وان غصب
دينارا فوقع في محبرة اخر بفعل الغاصب او غير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه
السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقيه الواقع فيها ضمنه الغاصب لم تكسر
وان رمى انسان دينارا في محبرة غيره عدوانا فابى صاحب المحبرة كسرها لم يجبر عليه لان صاحبه
تعدى برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة ضرر عدوانه عن نفسه وعلى الغاصب
نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها لرد عين مال الغاصب ويضمن الغاصب
نقص المحبرة قيمتها كما لو غرس في ارض غيره ملك حفر الارض بغير اذن المالك لاخذ غرسه
ويضمن نقصها بالحفر وعلى كل الوجهين لو كسرها الغاصب فهل لم يلزمه اكثر من قيمتها فصل
وان غصب لوحا فرقع به سفينة فان كانت على الساحل لزم قلعه ورده وان كانت في لجة واللوح
في اعلاها بحيث لا تغرق بقلعه لزم قلعه وان خيف غرقها بقلعها لم يقلع حتى تخرج الى الساحل ولصاحب
اللوح طلب قيمته فاذا امكن رد اللوح استرجعه ورد القيمة كما لو غصب عبدا فابق وقال ابو الخطاب
ان كان فيها حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب لم يقلع كالخيط وان كان فيها مال للغاصب او
لا مال فيها ففيها وجهان احدهما لا يقلع والثاني يقلع في الحال لانه امكن رد المغصوب فلزم وان
ادى الى تلف المال كرد الساجة المبني عليها ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ولنا انه امكن
رد المغصوب من غير اتلاف فلم يجز الاتلاف كما لو كان فيها مال غيره وفارق الساجة في البنا

فانه لا يمكن ردها من غير اتلاف فصل واذا غصب شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه منه
كحنطة بشعير او بسمسم او صغار الحب بكبار او زبيب اسود باحمر لزمه تمييزه ورده واجر
التمييز عليه وان لم يمكن تمييز جميعه وجب تمييز ما امكن وان لم يمكن تمييزه فهو على
خمسة اضرب احدها ان يخلطه بمثله من جنسه كزيت بزيت او حنطة بمثلها او دقيق
بمثله او دنانير او دراهم بمثلها فقال ابن حامد يلزمه مثل المغصوب منه وهو ظاهر
كلام احمد لانه نص على انه يكون شريكا به اذا خلطه بغير الجنس فيكون تنبيها على
ما اذا خلطه بجنسه وهو قول بعض اصحاب الشافعي الا في الدنانير فانه تجب قيمته لانه عندهم
ليس بمثلي وقال القاضي قياس المذهب انه يلزمه مثله ان شا منه وان شا من غيره لانه تعذر
عليه رد عين ماله بالخلط فاشبه ما لو تلف لانه لا يتميز له شي من ماله ولنا انه قدر على
دفع بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل الى المثل في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف
نصفه وذلك لانه اذا دفع اليه منه فقد دفع اليه بعض ماله وبدل الباقي فكان اولى من دفعه من
غيره والضرب الثاني والثالث والرابع ان يخلطه بخير منه او دونه او بغير جنسه وظاهر كلام
احمد انهما شريكان يباع الجميع ويدفع الى كل واحد منهما قدر حقه لانه قال في رواية ابي الحارث
في رجل له رطل زيت واخر له رطل شيرج اختلطا يباع الدهن كله ويعطى كل واحد منهما قدر حصته
وذلك لاننا اذا فعلنا ذلك اوصلنا الى كل واحد عين ماله واذا امكن الرجوع الى العين المال لم يرجع الى
البدل وان نقص المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لانه حصل بفعله وقال القاضي
قياس المذهب ان يلزم الغاصب مثله لانه صار بالخلط مستهلكا وكذلك لو اشترى زيتا
فخلطه بزيته ثم افلس البايع صار البايع كبعض الغرما ولانه تعذر عليه الوصول الى عين ماله
فكان له بدله كما لو كان تالفا ويحتمل ان يحمل كلام احمد على ما اذا اختلطا من غير غصب فاما
المغصوب فقد وجد من الغاصب ما منع المالك من اخذ حقه من المثليات متميزا فلزمه مثله كما
لو اتلفه الا انه ان خلطه بخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه منه لزمه قبوله لانه اوصل اليه بعض
حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي وان خلطه بادون منه ورضي المالك باخذ قدر حقه منه
لزم الغاصب بذله لانه امكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك

لان حقه انتقل الى الذمه فلم يجبر على عين ماله وان بذله للمغصوب منه فاباه اجبر على قبوله لانه
دون حقه وان تراضيا بذلك جاز وكان للمالك متبرعا بترك بعض حقه وان اتفقا على ان ياخذ اكثر من
حقه من الردي او دون حقه من الجيد لم يجز لانه ربا لانه ياخذ الزايد في القدر عوضا عن الجوده وان كان
بالعكس فرضي بدون ما ياخذ دون حقه من الردي او سمح الغاصب فدفع اكثر من حقه من الجيد جاز لانه
لا مقابل للزياده وانما هي تبرع مجرد وان خلطه بغير جنسه فتراضيا على ان ياخذ اكثر من قدر حقه او
اقل جاز لان بدله من غير جنسه فلا يحرم الزياده بينهما الضرب الخامس ان خلطه بما لا قيمة له كزيت خلطه
بماء او لبن شابه بماء فان امكن تخليصه خلصه ورده ورد نقصه وان لم يمكن تخليصه او كان ذلك
يفسده رجع عليه بمثله لانه صار كالهالك وان لم يفسده رده ورد نقصه وان احتيج في تخليصه الى غرامه لزم
الغاصب ذلك لانه بسببه ولاصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو مما ذكرنا فصل وان غصب
ثوبا فصبغه لم يخل من ثلاثة اقسام احدها ان يصبغه بصبغ له الثاني ان يصبغه بصبغ للمغصوب
منه الثالث ان يصبغه بصبغ لغيرهما فالاول لا يخلو من ثلاثة احوال احدها ان يكون الثوب
والصبغ بحالهما لم تزد قيمتهما ولم تنقص مثل ان كانت قيمة كل واحد منهما خمسة فصار قيمتهما
بعد الصبغ عشره فهما شريكان لان الصبغ عين مال له قيمه فان تراضيا بتركه لهما او ان
باعاه قسم بينهما نصفين الحال الثاني ان زادت قيمتهما فصارا يساويان عشرين
فان كان ذلك لزياده الثياب في السوق كانت الزياده لصاحب الثوب وان كانت لزياده
الصبغ في السوق فالزياده لصاحبه وان كانت لزيادتهما معا فهي بينهما على حسب زياده كل
واحد منهما فان تساويا في الزياده في السوق تساوى صاحباهما فيها وان زاد احدهما بقيمته
والاخر اسهمين فهي بينهما كذلك وان زاد بالعمل فالزياده بينهما لان عمل الغاصب زاد به الثوب
والصبغ وما عمله في المغصوب للمغصوب منه اذا كان اثرا وزياده مال الغاصب له وان نقصت
القيمه لتغير الاسعار لم يضمنه الغاصب لما تقدم وان نقص لاجل العمل فهو على الغاصب لانه بتعديه
فاذا صار قيمة الثوب مصبوغا خمسه فهو كله للمالك ولا شيء للغاصب لان النقص حصل بعدوانه
فكان عليه وان صارت قيمتهما سبعه صار الثوب بينهما لصاحبه خمسة اسباعه ولصاحب الصبغ سبعاه وان زادت قيمة الثوب في السوق فصار يساوي سبعه ونقص الصبغ
فصار يساوي ثلاثه وكانت قيمة الثوب مصبوغا عشره فهو بينهما لصاحب الثوب سبعه ولصاحب
الصبغ

الصبغ ثلاثه وان ساوى اثني عشر قسمت بينهما لصاحب الثوب نصفها وخمسها وللغاصب خمسها
وعشرها وان انعكس الحال فصار الثوب يساوي في السوق ثلاثه والصبغ سبعه انعكست
القسمه فصار لصاحب الصبغ ههنا ما كان لصاحب الثوب في التي قبلها ولصاحب الثوب مثل
ما كان لصاحب الصبغ لان زياده السعر لا يضمن فاذا اراد الغاصب قلع الصبغ فقال اصحابنا له
ذلك سواء اضر بالثوب او لم يضر ويضمن نقص الثوب ان نقص وهذا قال الشافعي لانه عين ماله
فملك اخذه كما لو غرس في ارض غيره ولم يفرق اصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع وبين ما
لا يهلك وينبغي ان يقال ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه لانه سفه وظاهر كلام الخرقي انه لا يمكن
من قلعه فان اضر الثوب بقلعه لانه قال في المشتري اذا بنى وغرس في الارض المشفوعه
فله اخذه اذا لم يكن في اخذه ضرر وقال ابو حنيفه ليس له اخذه لان فيه اضرارا بالثوب المغصوب
فلم يمكن منه كقطع خرقه منه وفارق قلع الغرس لان الضرر قليل ويحصل به نفع قلع العروق
من الارض وان اختار المغصوب منه قلع الصبغ ففيه وجهان احدهما يملك اجبار الغاصب عليه
كما يملك اجباره على قلع شجره من ارضه وذلك لانه شغل ملكه بملكه على وجه يمكن تخليصه فلزمه
تخليصه وان استضر الغاصب بقلع الشجر وعلى الغاصب ضمان نقص الثوب واجر القلع كما يضمن ذلك
في الارض والثاني لا يملك اجباره عليه ولا يمكن من قلعه لان الصبغ يهلك بالاستخراج وقد امكن وصول
الحق الى مستحقه بدونه بالبيع فلم يجبر على قلعه كقطع الزرع من الارض وفارق الشجر فانه لا يتلف
بالقلع قال القاضي هذا ظاهر كلام احمد ولعله اخذ ذلك من قول احمد في الزرع وهذا مخالف للزرع
لان له غايه ينتهي اليها ولصاحب الارض اخذه بنفقته فلا يمتنع عليه استرجاع ارضه في الحال
بخلاف الصبغ فانه لا نهاية له الا بتلف الثوب فهو اشبه بالشجر في الارض والاخشى وهو بالقلع في
الشجر مما لا يتلف فانه يجبر على قلع ما يتلف وما لا يتلف ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين وان بذل رب الثوب
قيمة الصبغ للغاصب ليملكه لم يجبر على قبوله لانه اجبار على بيع ماله فلم يجبر عليه كما لو بذل له قيمة الغراس
ويحتمل ان يجبر على ذلك اذا لم يقلعه فيناسب على الشجر والبناء في الارض المشفوعه والعاريه وفي الارض
المغصوبه اذا لم يقلعه الغاصب ولانه امر يرتفع به النزاع ويتخلص احدهما من صاحبه من غير ضرر
فاجبر عليه كما ذكرنا وان بذل الغاصب قيمة الثوب لصاحبه ليملكه لم يجبر على ذلك كما لو بذل صاحب الغرس

فقيمة الارض لمالكها في هذه المواضع وان وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب فهل يلزمه
قبوله على وجهين احدهما يلزمه لان الصبغ صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة في المسلم
فيه والثاني لا يجبر لان الصبغ عين يمكن افرادها فلم يجبر على قبولها وظاهر كلام الخرقي انه يجبر لانه
قال في الصداق اذا كان ثوبا فصبغته فبذلت له نصفه مصبوغا لزمه قبوله وان اراد المالك
بيع الثوب وابى الغاصب فله بيعه لانه ملكه فلا يملك الغاصب منعه من بيع ملكه بعدوانه وان اراد الغاصب
بيعه لم يجبر المالك على بيعه لانه متعد فلم يستحق ازالة ملك صاحب الثوب عنه بعدوانه ويحتمل انه
يجبر ليصل الغاصب الى ثمن صبغه القسم الثالث ان يغصب ثوبا وصبغا من واحد فيصبغه به فان لم
تزد قيمتهما ولم تنقص ردهما ولا شيء عليه وان زادت القيمة فهي للمالك ولا شيء للغاصب لانه انما له
في الصبغ اثر لا عين وان نقصت بالصبغ فعلى الغاصب ضمان النقص لانه بتعديه وان نقص لتغير
الاسعار لم يضمنه القسم الرابع ان يغصب ثوب رجل وصبغ اخر فيصبغه به فان كانت
القيمتان بحالهما فهما شريكان بقدر ماليهما وان زادت فالزيادة لهما وان نقصت بالصبغ فالضمان
على الغاصب ويكون النقص من صاحب الصبغ لانه تبدد في الثوب ويرجع به
على الغاصب وان نقص لنقص سعر الثياب او سعر الصبغ او لنقص سعرهما لم يضمنه الغاصب وان نقص مال
كل واحد منهما من صاحب الصبغ او اراد ذلك صاحب الثوب فحكمهما حكم ما لو صبغه الغاصب من عنده
على ما مر بيانه وان غصب عسلا ونشا وعقده حلوا فحكمه حكم ما لو غصب ثوبا فصبغه على ما
ذكر الحكم الثاني انه متى كان للمغصوب اجر فعلى الغاصب اجر مثله مدة مقامه في يديه سواء استوفى المنافع
او تركها تذهب هذا هو المعروف في المذهب نص عليه احمد في رواية الاثرم وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة لا يضمن المنافع وهو الذي نصره اصحاب مالك وقد روى محمد بن الحكم عن احمد فيمن غصب دارا
فسكنها عشرين سنة لا يجترئ ان اقول له اجر ما سكن وهذا يدل على توقفه عن ايجاب الاجر الا ان
ابا بكر قال هذا قول قديم لان محمد بن الحكم مات قبل ابي عبد الله بعشرين سنة واحتج من لم يوجب الاجر بقول
النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وضمانها على الغاصب ولانه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلم يضمنها
كما لو زنا بامراة مطاوعة ولنا ان كل ما ضمن بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمن بمجرد الاتلاف كالاعيان
ولانه اتلف متقوما فوجب ضمانه كالاعيان او نقول مال متقوم مغصوب فوجب ضمانه كالعين فاما

الخبز

الخبز فزاد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالاجماع ولا يشبه الزنا لانها رضيت
باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره ولو اكرهها عليه لزمه
مهرها والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الاجارة كالعقار والثياب والدواب ونحوها فاما الغنم
والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها لانه لا منافع لها يستحق بها عوض ولو غصب جارية ولم يطأها ولكن
حبسها مدة يمكن الوطء فيها لم يضمن مهرها لان منافع البضع لا تتلف الا بالاستيفاء بخلاف غيرها ولانها لا
تقدر بزمن فيكون مضي الزمان يتلفها بخلاف المنفعة فصل اذا غصب طعاما فاطعمه غيره فللمالك
تضمين ايهما شاء لان الغاصب حال بينه وبين ماله والاكل اتلف مال غيره بغير اذنه وقبضه عن يد ضامنه بغير
اذن مالكه فاذا كان الاكل عالما بالغصب استقر الضمان عليه لكونه اتلف مال غيره بغير اذنه عالما
من غير تغرير فاذا ضمن الغاصب رجع عليه وان ضمن الاكل لم يرجع على احد وان لم يعلم الاكل بالغصب نظرنا
فان كان الغاصب قال له كله فانه طعامي استقر الضمان عليه لاعترافه بان الضمان باق عليه وان لم يلزم
الاكل شيء وان لم يقل ذلك ففيه وجهان ففيه روايتان احداهما يستقر الضمان على الاكل وبه قال ابو
حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على احد والثانية يستقر الضمان على
الغاصب لانه غر الاكل واطعمه على انه لا يضمنه وهذا ظاهر كلام الخرقي لقوله في المشتري للامة يرجع
بالمهر وكل ما غرم على الغاصب وايهما استقر الضمان عليه فغرم لم يرجع على احد فان غرم صاحبه رجع
عليه وان اطعم المغصوب لمالكه فاكله عالما انه طعامه بري الغاصب وان لم يعلم وقال له الغاصب
كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب لما ذكرنا وان كانت له بينة بانه طعام المغصوب منه
وان لم يقل ذلك بل قدمه اليه او قال كله او قال قد وهبتك اياه او سكت فظاهر كلام احمد انه لا يبرا لانه
قال في رواية الاثرم في رجل له قبل رجل تبعة فاوصلها اليه على سبيل صدقة او هدية فلم يعلم فقال
كيف هذا هو يرى انه هدية يقول له هذا لك عندي وهذا يدل على انه لا يبرا ههنا باكل المالك
لطعامه بطريق الاولى لانه ثم رده الى يده وسلطانه وههنا بالتقديم اليه لم يعد اليه اليد والسلطان
فانه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرا به الغاصب كما لو علفه
لدوابه ويتخرج ان يبرا بناء على ما اذا اطعمه لغير مالكه فانه يستقر الضمان على الاكل في احد الروايتين
فيبرا ههنا بطريق الاولى وهذا مذهب ابي حنيفة وان وهب المغصوب لمالكه او اهداه اليه

فالصحيح انه لا يبرأ لانه قد سلمه اليه تسليما صحيحا تاما وزالت يد الغاصب وكلام احمد في رواية الاثرم
وارد فيما اذا اعطاه عوض حقه على سبيل الهدية فاخذه المالك على هذا الوجه لا على سبيل العوض فلم تثبت
المعاوضة ومسئلتنا في اذا رد اليه عين ماله واعاد يده اليه اما ان باعه اياه وسلمه اليه برئ
من الضمان لانه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان وان اقرضه اياه برئ ايضا لذلك وان
اعاره اياه برئ ايضا لان العارية توجب الضمان وان اودعه اياه او اجره اياه او رهنه او اسلمه
عنده ليقصره او ليعلمه لم يبرأ من الضمان الا ان يكون عالما بالحال لانه لم يعد اليه سلطانه انما
قبضه على انه امانة وقال بعض اصحابنا يبرأ لانه عاد الى يده وسلطانه وهذا احد الوجهين لاصحاب
الشافعي والاول اولى فانه لو اباحه اياه فاكله لم يبرأ فههنا اولى **فصل** اذا اختلف
المالك والغاصب في قيمة المغصوب ولا بينة لاحدهما على صاحبه فالقول قول الغاصب لان
الاصل براءة ذمته فلا يلزمه ما لم يقم عليه به حجة كما لو ادعى عليه دينا فاقر ببعضه
وكذلك ان قال المالك كان كاتبا او له صناعة فانكر الغاصب فالقول قوله لذلك فان
شهدت له البينة بالصفة ثبتت وان قال الغاصب كانت فيه سلعة او اصبع زائدة او عيب
فانكر المالك فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك والقول قول الغاصب في قيمته على كل حال
وان اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في زيادته فقال المالك زادت قبل تلفه وقال الغاصب
انما زادت قيمة المتاع بعده فالقول قول الغاصب لان الاصل براءته منه وان شاهدنا
العبد معيبا فقال الغاصب كان معيبا قبل غصبه وقال المالك تعيب عندك فالقول قول
الغاصب لانه غارم ولان الظاهر ان صفة العبد لم تتغير وان غصبه خمرا ثم قال صاحبه تخلل عندك
فانكر الغاصب فالقول قوله لان الاصل بقاؤه وعلى ما كان وبراءة الذمة وان اختلفا
في رد المغصوب او رد مثله او قيمته فالقول قول المالك لان الاصل عدم ذلك واشتغال
الذمة به وان اختلفا في تلفه فادعاه الغاصب وانكره المالك فالقول قول الغاصب لانه
اعلم بذلك ويتعذر اقامة البينة عليه فاذا حلف فللمالك المطالبة ببدله لانه تعذر رد العين فلزمه
بدلها كما لو غصب عبدا فابق وقيل ليس له المطالبة بالبدل لانه لا يدعيه وان غصب منه
حديثا فقال بل عتيقا فالقول قول الغاصب لان الاصل عدم وجوب الحديث وللمالك المطالبة بالعتيق لانه

دون

دون ضمنه **فصل** واذا باع عبدا فادعاه انسان على البايع انه غصبه العبد واقام بذلك بينة
انتقض البيع ورجع المشتري على البايع بثمنه وان لم يكن بينة فاقر البايع والمشتري بذلك فهو كما
لو قامت به بينة وان اقر البايع وحده لم يقبل في حق المشتري لانه لا يقبل اقراره في حق غيره ولزمت
البايع قيمته لانه حال بينه وبين ملكه ويقر العبد في يد المشتري لانه ملكه في الظاهر وللبايع احلافه
ثم ان كان البايع لم يقبض الثمن فليس له مطالبة المشتري والمشتري يقر له بالثمن فيما اتفقا على
استحقاق اقل الامرين لانه موجب ولا يضر اختلافهما في السبب بعد اتفاقهما على حكمه كما لو قال لي عليك
الف من ثمن مبيع فقال بل الف من قرض وان كان قد قبض الثمن فليس للمشتري استرجاعه لانه
لا يدعيه ومتى عاد العبد الى البايع بفسخ او غيره وجب عليه رده على مدعيه وله استرجاع ما اخذه منه
وان كان اقرار البايع في مدة الخيار له انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه وان
اقر المشتري وحده لزمه رد العبد ولم يقبل اقراره على البايع ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ان
كان قبضه ويلزمه دفعه اليه ان كان لم يقبضه وان اقام المشتري بينة بما اقر به قبلت وله
الرجوع بالثمن وان اقام البايع بينة اذا كان هو المقر نظرنا فان كان في حال البيع قال بعتك عبدي
هذا وملكي لم تقبل بينته لانه يكذبها وتكذبه وان لم يكن قال ذلك قبلت لانه قد يبيع ملكه وغير ملكه
وان اقام المدعي البينة سمعت ولا تقبل شهادة البايع له لانه يجر بها الى نفسه نفعا وان انكراه جميعا فله
احلافهما فان لم تكن له بينة فقال احمد في رجل يجد سرقته بعينها عند انسان قال هو ملكه ياخذه اذهب
الى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل فهو احق به ويتبع المبتاع من باعه رواه
هشيم عن موسى ابن السايب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السايب ثقة **فصل** وان كان
المشتري اعتق العبد فاقرا جميعا لم يقبل ذلك وكان العبد حرا لانه قد تعلق به حق لغيرهما فان
وافقهما العبد فقال القاضي لا يقبل ايضا لان الحرية يتعلق بها حق الله تعالى ولهذا لو شهد شاهدان
بالعتق مع اتفاق السيد والعبد على الرق سمعت شهادتهما ولو قال رجل انا حر ثم اقر بالرق لم يقبل
اقراره وهذا مذهب الشافعي ويحتمل ان يبطل العتق اذا اتفقوا كلهم ويعود العبد الى المدعي لانه
مجهول النسب اقر بالرق لمن يدعيه فصح كما لو لم يعتقه المشتري ومتى حكمنا بالحرية فللمالك
تضمين ايهما شاء قيمته يوم عتقه ثم ان ضمن البايع رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على

Copyright © King Saud University

المشتري لم يرجع على البايع الا بالثمن لان التلف حصل منه فاستقر الضمان عليه وان مات العبد وخلف مالا
فهو للمدعي لاتفاقهم على انه له وانما امتنعنا رد العبد اليه لتعلق حق الحريه به الا ان يحلف وارث الغاصب
ولا يثبت الولا على احد لانه لا يدعيه احد وان صدق المشتري البايع وحده رجع عليه بقيمته ولم
يرجع المشتري بالثمن وبقية الاقسام على ما مضى فصل واذا باع عبدا او وهبه ثم ادعى انه
فعل ذلك قبل ان ملكه وقبل ملكه الان ببينة او وهبه من مالكه فيلزمه رده على ان
البيع الاول والهبه باطلان واقام بذلك بينة نظرت فان كان قال حين البيع والهبه قال هذا ملكي
او بعتك ملكي هذا او كان في ضمنه اقرار بانه ملكه نحو ان يقول قبضت ثمن ملكي او اقبضته ملكي
ونحو ذلك لم تقبل البينه لانه مكذب لها وهي تكذبه وان لم يكن كذلك قبلت الشهادة لان الانسان
يبيع ويهب ملكه وغير ملكه فصل اذا جنا العبد المغصوب جنايه اوجبت القصاص فاقتص
منه فضمانه على الغاصب لانه تلف في يده فان عفي عنه على مال تعلق ذلك برقبته وضمان ذلك على
الغاصب لانه نقص حدث فيه في يده فلزمه ضمانه لان ضمان العبد ونقصه على الغاصب فيضمنه باقل
الامرين من قيمته او ارش جنايته كما يفديه سيده وان جنا على ما دون النفس مثل ان قطع يدا
فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب
غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفا عنه على مال تعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب اقل
الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جنايه العبد على قيمته ثم انه مات فعلى الغاصب قيمته
يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجنايه بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله
كما ان الرهن اذا اتلفه متلف وجبت قيمته وتعلق الدين بها فاذا اخذ ولي الجنايه القيمه من المالك رجع
المالك على الغاصب بقيمة اخرى لان القيمة التي اخذها استحقت بسبب كان في يد الغاصب فكانت من ضمانه ولو كان العبد
وديعه فجنى جنايه استغرقت قيمته ثم ان المودع قتله بعد ذلك وجبت عليه قيمته وتعلق بها ارش الجنايه فاذا
اخذها ولي الجنايه لم يرجع على المودع لانه جنا وهو غير مضمون عليه ولو ان العبد جنا في يد سيده جنايه تستغرق
قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده جنايه تستغرق قيمته بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع صاحب
العبد على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجنايه كانت في يده وكان للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني
لان الذي ياخذه المالك هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول لانه بدل عن

قيمته

قيمته الجاني لا يزاحم فيه فان مات هذا العبد في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب
بنصف القيمه لانه ضامن للجنايه الثانيه ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذه لما ذكرنا مسألة قال
ومن اتلف لذمي خمرا او خنزيرا فلا غرم عليه وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه وجملة ذلك انه
لا يجب ضمان الخمر والخنزير سواء كان متلفه مسلما او ذميا لمسلم او ذمي نص عليه احمد في رواية ابي الحارث
في الرجل يهريق مسكرا لمسلم او لذمي خمرا فلا ضمان عليه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب
ضمانهما اذا اتلفهما على ذمي قال ابو حنيفة ان كان مسلما بالقيمه وان كان ذميا بالمثل لان
عقد الذمه اذا عصم عينا قومها كنفس الذمي وقد عصم خمر الذمي بدليل ان المسلم يمنع من اتلافها فيجب
ان يقومها ولانها مال لهم يتمولونها بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه ان عامله كتب اليه ان اهل الذمه
يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر ثمنها فاذا كانت مالا
لهم وجب ضمانها كسائر اموالهم ولنا ان جابرا روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله ورسوله
حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام متفق على صحته وما حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته كالميتة ولان
ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في حق الذمي كالمرتد ولانها غير متقومة فلا تضمن كالميته ودليل انها
غير متقومه انها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما
ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر ولا نسلم انها معصومة بل متى اظهرت حلت اراقتها ثم لو عصمها ما الزم
تقومها فان نساء اهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين وقولهم انها مال عندهم ينتقض بالعبد المرتد فانه مال عندهم
واما حديث عمر فمحمول على انه اراد ترك التعرض لهم وانما امر باخذ عشر اثمانها لانهم اذا تقابضوا او تبايعوا حكمنا لهم
بالملك ولم ننقضه وتسميته اثمانا مجاز كما سمى الله تعالى ثمن يوسف ثمنا فقال وشروه بثمن بخس واما
قول الخرقي وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه فلان كل ما اعتقدوا حله في دينهم مما لا اذى للمسلمين فيه
من الكفر وشرب الخمر واتخاذه ونكاح ذوات المحارم لا يجوز لنا التعرض لهم فيه اذا لم يظهروه لانا
التزمنا اقرارهم عليه في دارنا فلا نتعرض لهم فيما التزمنا تركه وما اظهروه من ذلك تعين انكاره عليهم
فان كان خمرا جازت اراقته وان اظهروا صليبا جاز كسره وان اظهروا كفرهم ادبوا على
ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على المسلمين فصل وان غصب من ذمي خمرا لزمه ردها لانه يقر
على شربها وان غصبها من مسلم لم يلزمه ردها ووجب اراقتها لان ابا طلحة سال رسول الله صلعم

Copyright @ King Saud University

عن ايتام ورثوا خمرًا فامره باراقتها وان اتلفها او تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لان ابن عباس روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ولان ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة
والدم فان امسكها في يده حتى صارت خلا لزمه ردها على صاحبها لانها صارت خلا على حكم ملكه فلزمه
ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب منه تلف في يد الغاصب وان اراقها فجمعها انسان
فتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد اتلافها وزوال اليد عنها **فصل** وان غصب كلبا
يجوز اقتناؤه وجب رده لانه يجوز الانتفاع به واقتناؤه فاشبه المال وان اتلفه لم يغرمه وان حبسه
مدة لم يلزمه اجر لانه لا يجوز اجارته وان غصب جلد ميتة فهل يجب رده على وجهين بناء على الروايتين
في طهارته بالدبغ فمن قال بطهارته اوجب رده لانه يمكن اصلاحه فهو كالثوب النجس ومن قال لا
يطهر لم يوجب رده لانه لا سبيل الى اصلاحه فان اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يضمنه لانه لا قيمة له
بدليل انه لا يحل بيعه وان دبغه الغاصب لزمه رده ان قلنا بطهارته لانه كالخمر اذا تخللت ويحتمل
ان لا يجب رده لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمرة فان قلنا لا يطهر لم يجب رده لانه لا يباح الانتفاع
به ويحتمل ان يجب رده اذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات لانه نجس يباح الانتفاع به فاشبه
الكلب وكذلك قبل الدبغ **فصل** وان كسر صليبا او مزمارا او طنبورا او صنما لم يضمنه وقال
الشافعي ان كان ذلك اذا فصل يصلح لنفع مباح واذا كسر لم يصلح لنفع مباح لزمه ما بين قيمته مفصلا
ومكسورا لانه اتلف بالكسر ما له قيمة وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمان وقال ابو حنيفة
يضمن **ولنا** انه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة والدليل على انه لا يحل بيعه قول النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام متفق عليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم بعثت بمحق
القينات والمعازف **فصل** وان كسر انية ذهب او فضة لم يضمنها لان اتخاذها محرم
وحكى ابو الخطاب رواية اخرى عن احمد انه يضمن فان مهنا نقل عنه فيمن هشم على غيره
ابريق فضة عليه قيمته يصوغه كما كان قيل له اليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اتخاذها
فسكت والصحيح انه لا ضمان عليه نص عليه في رواية المروذي فيمن كسر ابريق فضة لا ضمان عليه
ولانه اتلف ما ليس بمباح فلم يضمنه كالميتة ورواية مهنا تدل على انه رجع عن قوله ذلك لكونه
سكت حين ذكر السائل تحريمه وليس في هذه الرواية انه قال يصوغه ولا الحل له صياغته

فكيف

فكيف يجب ذلك **فصل** وان كسر انية الخمر ففيها روايتان احداهما يضمنها لانها مال يمكن الانتفاع
به ويحل بيعه فيضمنها كما لو لم يكن فيها خمر ولان جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها كالبيت
الذي جعل مخزنا للخمر والثانية لا يضمن لما روى الامام احمد في مسنده حدثنا ابو بكر ابن ابي مريم عن
ضمرة بن حبيب قال قال عبد الله ابن عمر امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتيه بمدية وهي الشفرة
فاتيته بها فارسل بها فارهفت ثم اعطانيها وقال اغد علي بها ففعلت فخرج باصحابه الى اسواق
المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فاخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق
بحضرته كلها وامر اصحابه الذين كانوا معه ان يمضوا معي وان يعاونوني وامرني ان اتي الاسواق
كلها فلا اجد فيها زق خمر الا شققته ففعلت فلم اترك في اسواقها زقا الا شققته وروي
عن انس قال كنت اسقي ابا طلحة وابي ابن كعب وابا عبيدة شرابا من فضيخ فاتانا ات
فقال ان الخمر قد حرمت فقال ابو طلحة قم يا انس الى هذه الدنان فاكسرها وهذا يدل على سقوط
حرمتها واباحة اتلافها فلا يضمنها كسائر المباحات **فصل** ولا يثبت الغصب فيما ليس بمال
كالحر فانه لا يضمن بالغصب انما يضمن بالاتلاف فان اخذ حرا فحبسه فمات عنده لم يضمنه لانه ليس
بمال وان استعمله مكرها لزمه اجر مثله لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كمنافع
العبد وان حبسه مدة لمثلها اجر ففيه وجهان احدهما يلزمه اجر تلك المدة لانه فوت منفعته
وهي مال يجوز اخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد والثاني لا يلزمه لانها تابعة لما
لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا بليت عليه واطرافه ولانها تلفت تحت يده فلم يجب ضمانها
كما ذكرنا ولو منعه العمل من غير حبس لم يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك
بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لانها تابعة لما
لم يثبت اليد عليه في الغصب وسواء كان كبيرا او صغيرا وهذا كله مذهب ابي حنيفة والشافعي
فصل وام الولد مضمونة بالغصب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
لا يضمن لان ام الولد لا تجري مجرى المال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحرة ولنا انها مملوكة
تضمن بالقيمة فتضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة اشبهت المدبرة وفارقت الحرة فانها ليست مملوكة
ولا تضمن بالقيمة **فصل** واذا فتح قفصا عن طائر فطار او حل دابة فذهبت ضمنها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة

والشافعي لا ضمان عليه الا ان يكونا هاجهما حتى ذهبا وقال اصحاب الشافعي ان وقفا بعد الحل والفتح
ثم ذهبا لم يضمنهما وان ذهبا عقيب ذلك ففيه قولان واحتجا بان لهما اختيارا وقد وجد منهما المباشرة
ومن الفاتح سبب غير ملجئ فاذا اجتمعا لم يتعلق الضمان بالسبب كما لو حفر بيرا فجا عبد لانسان فرمى نفسه
فيها ولنا انه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب فتحه وحله
والمباشرة انما حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فيسقط كما لو نفر الطاير واهاج الدابه
او اشلى كلبا على صبي فقتله او اطلق نارا في متاع انسان فان للنار فعلا لكن لما لم يمكن احالة
الحكم عليها كان وجوده كعدمه ولان الطاير وساير الصيد من طبعه النفور وانما يمسكه المانع
فاذا ازيل المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فانكسر هكذا
لو حل قيد عبد فذهب او اسير فافلت وان فتح القفص وحل الفرس فبقيا واقفين فجا انسان
فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع مع الحافر
ولو وقع طاير انسان على جدار فنفره انسان فطار لم يضمنه لان تنفيره لم يكن سبب فواته فانه كان
ممتنعا قبل ذلك وان رماه فقتله ضمنه وان كان في داره لانه كان يمكنه تنفيره بغير قتله
وكذلك لو مر الطاير في هوا داره فرماه فقتله ضمنه لانه لا يملك منع الطاير من هوا الدار
فهو كما لو رماه في هوا دار غيره **فصل** ولو حل زقا فيه مايع فاندفق ضمنه سوا
خرج في الحال او خرج قليلا قليلا او خرج منه شي بل اسفله فسقط او ثقل احد جانبيه
فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط بريح او بزلزلة الارض او كان جامدا فذاب بشمس لانه تلف
بسبب فعله وقال القاضي لا يضمن اذا سقط بريح او بزلزلة ويضمن فيما سوى ذلك وهو
قول اصحاب الشافعي ولهم فيما اذا اذاب الشمس وجهان واحتجوا بان فعله غير ملجئ والمعنى
الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان ولنا ان فعله سبب
تلفه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فاشبه ما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجناية فانه يضمن واما ان
دفعه انسان فان المتخلل بينهما مباشر يمكن الاحالة عليها بخلاف مسالتنا ولو كان
جامدا فادنى منه اخر نارا فذاب فالضمان على من اذابه لان سببه اخص لكون التلف تعقبه
فاشبه المنفر مع فاتح القفص وقال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كسارقين نقب

احدهما واخرج الاخر المتاع وهذا فاسد لانه ملجئ للنار الحاده الى الخروج فضمنه كما لو كان واقفا
فدفعه والمسالة حجة عليه فان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع حد لا يجب الا بهتك
الحرز والاخذ جميعا ثم ان الحد يدرا بالشبهات بخلاف الضمان ولو اذاب احدهما اولا ثم فتح
الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان التلف تعقبه وان فتح زقا مستعلي الراس
فخرج بعض ما فيه واستمر خروجه قليلا قليلا فجا اخر فنكسه فاندفق فضمان ما خرج
بعد التنكيس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اخص كالجارح والذابح **فصل**
وان حل رباط سفينة فذهبت او غرقت فعليه ضمانها سوا تعقب فعله او تراخى والخلاف فيها
كالخلاف في الطاير في القفص **فصل** اذا اوقد في ملكه نارا او في موات فطارت شرارة الى دار
جاره فاحرقتها او سقى ارضه فنزل الما الى ارض جاره فغرقها لم يضمن اذا كان فعل ما جرت
به العادة من غير تفريط لانه غير متعد ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود وفارق من
حل زقا فاندفق لانه متعد بحله ولهذا قلنا بخروج المايع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية
هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره وان كان ذلك بتفريط منه بان اجج نارا تسري في العادة لكثرتها
او في ريح شديدة تحملها او فتح ما كثيرا يتعدى او فتح الما في ارض غيره او اوقد في دار غيره
ضمن ما تلف به وان سرى الى غير الدار التي اوقد فيها والارض التي فتح الما فيها لانها سراية وان اشبه
سراية الجرح الذي تعدى به وان اوقد نارا فايبست اغصان شجر غيره ضمنها لان ذلك لا
يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان في هوايه فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق
فله منع من التخرق في دار ملكه وهذا الفصل مذهب الشافعي فيه كما ذكرنا سوا **فصل**
وان القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة
وان لم يعرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيه احكامها وان عرف صاحبه لزمه اعلامه فان لم
يفعل ضمنه لانه امسك مال غيره بغير اذنه فيه من غير تعريف فصار كالغاصب وان سقط في
داره طاير لم يلزمه حفظه ولا اعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه وان دخل برجه فاغلق عليه الباب ناويا
امساكه لنفسه ضمنه لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وان لم ينو فلا ضمان عليه لانه يتصرف
في برجه كيف شا فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا لتصرفه الذي لم يتعد فيه **فصل** اذا اكلت بهيمة حشيش

Copyright © King Saud University

يوم ويد صاحبها عليها لكونه معها ضمن وان لم يكن معها لم يضمن ما اكلته واذا استعار من
رجل بهيمة فاتلفت شيا وهي في يد المستعير فضمانه على المستعير سوا اتلفت شيا ليلا كان
او نهارا لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا
فالضمان على الراعي دون صاحبها لان اتلافها للزرع في النهار لا نضمن الا بثبوت اليد عليها
واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه كالمستعير وان كان الزرع للمالك فان كان
ليلا ضمن ايضا لان ضمان اليد اقوى بدليل انه يضمن به في الليل والنهار جميعا فصل
اذا شهد بالغصب شاهدان فشهد احدهما انه غصبه يوم الخميس وشهد اخر انه غصبه
يوم الجمعة لم تتم البينة وله ان يحلف مع احدهما وان شهد احدهما انه اقر بالغصب يوم الخميس
وشهد الاخر انه اقر بغصبه يوم الجمعة ثبتت البينة لان الاقرار وان اختلف رجع
الى امر واحد وان شهد انه اقر انه غصبه يوم الخميس وشهد الاخر انه اقر انه غصبه
يوم الجمعة لم تثبت البينة وان شهد له واحد وحلف معه ثبت الغصب ولو كان
الغاصب حلف انه لم يغصبه بالطلاق لم يقع طلاقه لان الشاهد واليمين بينة في المال
لا في الطلاق ٥

كتاب الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه وهي ثابتة
بالسنة والاجماع اما السنة فما روى جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة متفق عليه ولمسلم قال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك ربعة او حايط لا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه
فان شا اخذ وان شا ترك فان باع ولم يستاذنه فهو احق به وللبخاري انما جعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على اثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من
ارض او دار او حايط والمعنى في ذلك ان احد الشريكين اذا اراد ان يبيع نصيبه وتمكن من
بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه
حسن العشرة ان يبيعه منه ليصل الى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر فاذا لم

يفعل ذلك وباعه لاجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك الى نفسه ولا نعلم احدا خالف
هذا الا الاصم فانه قال لا تثبت الشفعة لان في ذلك اضرارا بارباب الاملاك فان المشتري اذا علم
انه يوخذ منه اذا ابتاعه لم يبتعه ويتقاعد الشريك عن الشرى فيستضر المالك وهذا
ليس بشي لمخالفته الاثار الثابتة والاجماع المنعقد قبله والجواب عما ذكره من وجهين احدهما
انا نشاهد الشركا يبيعون ولا يعدم من يشتري منهم غير شركايهم ولم يمنعهم استحقاق
الشفعة من الشرى الثاني انه يمكنه اذا لحقته بذلك مشقة ان يقاسم فتسقط الشفعة
واشتقاق الشفعة من الشفع وهو الزوج فان الشفيع كان نصيبه منفردا في
ملكه فبالشفعة يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به وقيل اشتقاقها من الزيادة لان الشفيع
يزيد المبيع في ملكه مسألة قال ابو القاسم ولا تجب الشفعة الا للشريك المقاسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وجملة ذلك ان الشفعة تثبت على خلاف
الاصل اذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضا منه واجبار له على المعاوضة مع ما ذكره الاصم
لكن اثبتها الشرع لمصلحة راجحة فلا تثبت الا بشروط اربعة احدها ان يكون الملك مشاعا
غير مقسوم فاما الجار فلا شفعة له وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد
ابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الانصاري وابو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن
ومالك والاوزاعي والشافعي واسحق وابو ثور وابن المنذر وقال ابن شبرمة والثوري وابن
ابي ليلى واصحاب الراي الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار قال ابو حنيفة يقدم
الشريك فان لم يكن وكان الطريق مشتركا كالدرب لا ينفذ ثبتت الشفعة لجميع اهل
الدرب الاقرب فالاقرب فان لم ياخذ ثبتت للملاصق من درب اخر خاصة وقال
العنبري وسوار تثبت بالشركة في الملك وبالشركة في الطريق واحتجوا بما روى ابو رافع
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه رواه البخاري وابو داود
وروى الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار رواه الترمذي
وقال حديث حسن صحيح وروى الترمذي في حديث جابر الجار احق بشفعته ينتظر به وان كان
غايبا اذا كان طريقهما واحدا وقال حديث حسن ولان الاتصال بملك يدوم ويتابد فثبتت الشفعة

Copyright © King Saud University

به كالشريك ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وروى ابن جريج عن الزهري عن سعيد ابن المسيب او عن ابي سلمة او عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت الارض وحدت فلا شفعة فيها رواه ابو داود
ولان الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الاصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت
فيه وبيان انتفا المعنى هو ان الشريك ربما دخل عليه شريك فيتاذى به فتدعوه الحاجة
الى مقاسمته او يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج
الى احداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم فاما حديث ابي رافع فليس بصريح في الشفعة
فان الصقب القرب يقال بالسين والصاد قال الشاعر كوفية نازح محلتها
لا امم دارها ولا صقب فيحتمل انه اراد باحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك وخبرنا
صريح صحيح فيقدم وبقية الاحاديث في اسانيدها مقال فحديث سمرة يرويه عنه الحسن ولم
يسمع منه الا حديث العقيقة قاله اصحاب الحديث قال ابن المنذر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الاحاديث فيها مقال على انه يحتمل انه اراد بالجار الشريك
فانه جار ايضا ويسمى كل واحد من الزوجين جارا قال الشاعر اجارتنا بيني فانك طالقة
ويسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما في الزوج قال حمل بن مالك كنت بين جارتين لي فضربت
احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها وهذا يمكن في تاويل حديث ابي رافع ايضا اذا
ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة او مشتركة قال احمد في رواية ابن
القاسم في رجل له ارض يشرب هو وارض غيره من نهر واحد فلا شفعة له من اجل
الشرب اذا وقعت الحدود فلا شفعة وقال في رواية ابي طالب وعبد الله ومثنى
فيمن لا يرى الشفعة بالجوار وقدم الى حاكم فانكر لم يحلف انما هو اختيار وقد
اختلف الناس فيه قال القاضي انما هذا لان يمين المنكر ههنا على القطع والبت ومسايل
الاجتهاد مظنونة فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف ويمكن ان يحمل كلام احمد
ههنا على الورع لا على التحريم لانه يحكم ببطلان مذهب المخالف ويجوز للمشتري الامتناع
من تسليم المبيع فيما بينه وبين الله تعالى فصل الشرط الثاني ان يكون المبيع ارضا

لانها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها واما غيرها فينقسم قسمين احدهما تثبت فيه الشفعة
تبعا للارض وهو البنا والغراس يباع مع الارض فانه يوخذ بالشفعة تبعا للارض بغير
خلاف في المذهب ولا نعرف فيه بين من اثبت الشفعة خلافا وقد دل عليه قول النبي صلعم
وقضاوه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حايط وهذا يدخل فيه البنا والاشجار
القسم الثاني ما لا تثبت فيه الشفعة تبعا ولا مفردا وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع
مع الارض فانه لا يوخذ بالشفعة مع الاصل وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك
يوخذ ذلك بالشفعة مع اصوله لانه متصل بما فيه الشفعة فيثبت فيه الشفعة تبعا
كالبنا والغراس ولنا انه لا يدخل في البيع تبعا فلا يوخذ بالشفعة كقماش الدار وعكسه البنا
والغراس وتحقيقه ان الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان الاخذ بغير
رضى المشتري فان بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة لانها
تتبع في البيع فاشبهت الغراس في الارض واما ما بيع مفردا من الارض فلا شفعة فيه
سوا كان مما ينقل كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار او لا ينقل كالبنا
والغراس اذا بيع مفردا وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي وروي عن الحسن والثوري والاوزاعي
والعنبري وقتادة وربيعة واسحق لا شفعة في المنقولات واختلف عن مالك وعطا فقالا
مرة كذلك ومرة قالا الشفعة في كل شي حتى في الثوب قال ابن ابي موسى وقد روي عن ابي عبد
الله رواية اخرى ان الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف والحيوان وما في معنى
ذلك قال ابو الخطاب وعن احمد رواية اخرى ان الشفعة تجب في البنا والغراس وان بيع مفردا
وهو قول مالك لعموم قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولان الشفعة وضعت لرفع الضرر وحصول
الضرر بالشركة فيما لا ينقسم ابلغ منه فيما ينقسم ولان ابن ابي مليكة روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفعة في كل شي ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة لا يتناول الا ما ذكرناه وانما اراد ما لا ينقسم من الارض بدليل قوله فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق ولان هذا لا يبقى على الدوام فلا تجب فيه الشفعة كصبرة الطعام
وحديث ابن ابي مليكة مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها والحكم في الغراس والدولاب والناعورة

فالحكم في البنا فاما ان بيعت الشجره مع قرارها من الارض مفرده عن ما يتخللها من الارض
فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار لان هذا مما لا ينقسم على ما سنذكره ويحتمل ان لا تجب
الشفعه فيها بحال لان القرار تابع لها فاذا لم تجب الشفعه فيها مفرده لم تجب في تبعها وان
بيعت حصه من علو دار مشترك نظرت فان كان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا
شفعه في العلو لانه بنا مفرد وان كان لصاحب العلو فكذلك لانه بنا مفرد لكونه لا ارض له
فهو كما لو لم يكن السقف له ويحتمل ثبوت الشفعه لان له قرارا فهو كالسفل فصل الشرط
الثالث ان يكون المبيع مما يمكن قسمته فاما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحا
الصغيره والعضاده والطريق الضيقه والعراص الضيقه فعن احمد فيها روايتان احداهما
لا شفعه فيه وبه قال يحيى بن سعيد وربيعه والشافعي والثانيه فيها الشفعه وهو قول
ابي حنيفه والثوري وابن سريج ووجه ذلك كالروايتين ووجه هذا عموم قوله عليه السلام الشفعه
فيما لم يقسم وساير الالفاظ العامه ولان الشفعه تثبت لازاله ضرر المشاركه والضرر في هذا
النوع اكثر لانه يتابد ضرره والاول ظاهر المذهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
شفعه في فنا ولا طريق ولا منقبه والمنقبه الطريق الضيق رواه ابو الخطاب في روس المسايل
وروي عن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعه في بير ولا نخل ولان اثبات الشفعه في هذا
يضر بالبايع لانه لا يمكنه ان يتخلص من اثبات الشفعه في نصيبه بالقسمه وقد يمتنع المشتري لاجل
الشفيع فيتضرر البايع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعه فيودي اثباتها الى نفيها ويمكن ان
يقال ان الشفعه انما تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمه لما يحتاج اليه من احداث المرافق
الخاصه ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم وقولهم ان الضرر ههنا اكثر لتابده قلنا الا ان الضرر
في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجه الى احداث المرافق الخاصه فلا يمكن
التعديه وفي الشفعه ههنا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكرناه فتعذر الالحاق فاما
ما امكن قسمته مما ذكرناه كالحمام الكبير الواسع البيوت بحيث اذا قسم لم يستضر بالقسمه
وامكن الانتفاع به حماما فان الشفعه تجب فيه وكذلك البير والدور والعضايد متى امكن ان يحصل
من ذلك شيان كالبير ينقسم بيرين يرتقي الما منهما وجبت الشفعه وكذلك ان كان مع البير

ارض بحيث يحصل البير في احد القسمين وجبت الشفعه ايضا لانه يمكن القسمه وهكذا الرحا
ان كان لها حصن يمكن قسمته بحيث يحصل الحجران في احد القسمين او كان فيها اربعه احجار
دايره يمكن ان ينفرد كل واحد منهما بحجرين وجبت الشفعه وان لم يمكن الا بان يحصل لكل واحد منهما ما
لا يمكن الانتفاع به رحا لم تجب الشفعه فاما الطريق فان الدار اذا بيعت ولها طريق في شارع
او درب نافذ فلا شفعه في الدار ولا في الطريق لانه لا شركه لاحد في ذلك وان كان الطريق في
درب غير نافذ ولا طريق للدار سوى تلك الطريق فلا شفعه ايضا لان اثباتها يضر بالمشتري
لان الدار تبقى لا طريق لها وان كان للدار باب اخر يستطرق منه او كان لها موضع يفتح منه
باب الى الطريق ان فتح نظرنا في الطريق المبيع مع الدار فان كان مما لا يمكن قسمته فلا شفعه فيه
وان كان يمكن قسمته وجبت الشفعه فيه لانه ارض مشتركه تحتمل القسمه فوجبت فيه الشفعه
كغير الطريق ويحتمل ان لا تجب الشفعه فيها بحال لما فيه من الضرر اللاحق بالمشتري بتحويل الطريق الى مكان اخر
مع ما في الاخذ بالشفعه من تفريق صفقه المشتري واخذ بعض المبيع من العقار دون بعض فلم
يجز كما لو كان الشريك في الطريق شريكا في الدار فاخذ الطريق وحدها والقول في
دهليز الخان وصحنه كالقول في الطريق المملوك وان كان نصيب المشتري من الطريق اكثر من
حاجته فذكر القاضي ان الشفعه تجب في الزايد بكل حال لوجود المقتضي وعدم المانع والصحيح
انه لا شفعه فيه لان في ثبوتها تبعيض صفقه المشتري ولا يخلو من الضرر فصل
الشرط الرابع ان يكون الشقص منتقلا بعوض فاما المنتقل بغير عوض كالهبه بغير
ثواب والصدقه والوصيه والارث فلا شفعه فيه في قول عامه اهل العلم منهم مالك
والشافعي واصحاب الراي وحكي عن مالك روايه اخرى في المنتقل بهبه وصدقه ان فيه
الشفعه وياخذه الشفيع بقيمته وحكي ذلك عن ابن ابي ليلى لان الشفعه تثبت لازاله
ضرر الشركه وهذا موجود في الشركه كيف ما كان والضرر اللاحق بالمتهب دون ضرر المشتري
لان اقدام المشتري على شرا الشقص وبذله ماله فيه دليل حاجته اليه فانتزاعه منه
اعظم ضررا من اخذه ممن لم يوجد منه دليل الحاجه اليه ولنا انه انتقل بغير عوض
اشبه الميراث ولان محل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه وليس غيره في معناه لان الشفيع

يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافترقا فأما المنتقل بعوض فينقسم
قسمين أحدهما ما عوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وهو في خبر
جابر فان باع ولم يؤذنه فهو احق به وكذلك كل عقد جرى مجرى البيع كالصلح بمعنى البيع
والصلح عن الجنايات الموجبة للمال والهبة المشروط فيها ثواب معلوم لان ذلك بيع ثبت فيه
احكام البيع وهذا ظاهر مذهب مالك والشافعي واصحاب الراي الا ان ابا حنيفة واصحابه
قالوا لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الا بالقبض
فاشبهت البيع بشرط الخيار ولنا انه تملكها بعوض هو مال فلم يفتقر الى القبض في استحقاق
الشفعة كالبيع ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة لان العوض صرف اللفظ عن مقتضاه
وجعله عبارة عن البيع خاصة عندهم فانه ينعقد بها النكاح الذي لا يصح الهبة فيه بالاتفاق
القسم الثاني ما انتقل بعوض غير المال نحو ان يجعل الشقص مهرا او عوضا في الخلع
او في الصلح عن دم العمد فظاهر كلام الخرقي انه لا شفعة فيه لانه لم يتعرض في جميع مسائله
لغير البيع وهذا قول ابي بكر وبه قال الحسن والشعبي وابو ثور واصحاب الراي حكاه عنهم ابن
المنذر واختاره وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث العكلي
ومالك وابن ابي ليلى ياخذ الشقص بقيمته قال القاضي هو قياس قول ابن حامد لانا لو اوجبنا
مهر المثل لقومنا البضع على الاجانب واضررنا بالشفيع لان مهر المثل يتفاوت مع المسمى لتسامح
الناس فيه في العادة بخلاف البيع وقال الشريف ابو جعفر قال ابن حامد ان كان الشقص
صداقا او عوضا في خلع او متعة في طلاق اخذه الشفيع بمهر المراة وهو قول العكلي وابن ابي
لانه ملك الشقص ببدل ليس له مثل فيجب الرجوع الى قيمة البدل في الاخذ بالشفعة كما لو باعه
بعوض واحتجوا على اخذه بالشفعة بانه عقار مملوك بعقد معاوضة فاشبه المبيع ولنا
انه مملوك بغير مال اشبه الموهوب والموروث ولانه يمتنع اخذه بمهر المثل لما ذكرنا ومالك
وبالقيمة لانها ليست عوض الشقص فلا يجوز الاخذ بها كالموروث فيتعذر اخذه ولانه
ليس له عوض يمكن الاخذ به فاشبه الموهوب والموروث وفارق البيع فانه امكن الاخذ بعوضه فان
قلنا انه يؤخذ بالشفعة فطلق الزوج قبل الدخول بعد عفو الشفيع رجع بنصف ما اصدقها لانه موجود

في يدها بصفته وان طلقها بعد اخذ الشفيع رجع بنصف قيمته لان ملكها زال عنه فهو كما
لو باعته وان طلق قبل علم الشفيع ثم علم ففيه وجهان احدهما حق الشفيع مقدم لان
حقه اسبق لانه ثبت بالنكاح وحق الزوج بالطلاق والثاني حق الزوج اولى لانه ثبت بالنص
والاجماع والشفعة هاهنا لا نص فيها ولا اجماع فاما ان عفى الشفيع ثم طلق الزوج فرجع في
نصف الشقص لم يستحق الشفيع الاخذ منه وكذلك ان جاء الفسخ من قبل المراة فرجع الشقص
كله الى الزوج لم يستحق الشفيع اخذه لانه عاد الى المالك لزوال العقد فلم يستحق به الشفيع كالرد
بالعيب وكذلك كل فسخ يرجع به الشقص الى العاقد كرده بعيب او مقايلة او اختلاف المتبايعين او
رده لغبن وقد ذكرنا في الاقالة رواية اخرى انها بيع فتثبت فيها الشفعة وهو قول ابي حنيفة
فعلى هذا لو لم يعلم الشفيع حتى تقايلا فله ان ياخذ من ايهما شاء وان عفى عن الشفعة في البيع ثم تقايلا
فله الاخذ بها فصل واذا جنا جنايتين عمدا وخطا فصالحه منهما على شقص فالشفعة في نصف
الشقص دون باقيه وبه قال ابو يوسف ومحمد وهذا على الرواية التي يقول فيها ان موجب العمد القصاص
عينا وان قلنا موجبه احد شيئين وجبت الشفعة في الجميع وقال ابو حنيفة لا شفعة في الجميع لان في الاخذ
تبعيض الصفقة على المشتري ولنا ان ما قابل الخطا عوض عن مال فوجبت فيه الشفعة كما لو
انفرد ولان الصفقة جمعت ما فيه الشفعة وما لا تجب فيه فوجبت فيما تجب فيه دون الآخر كما
لو اشترى شقصا وسيفا وبهذا الاصل يبطل ما ذكروه وقول ابي حنيفة اقيس لان في الشفعة
تبعيض الشقص على المشتري وربما لا يبقى منه الا ما لا نفع فيه فاشبه ما لو اراد احد
الشفيعين اخذ نصيبه مع عفو صاحبه بخلاف مسالة الشقص والسيف واما اذا قلنا الواجب
احد شيئين فاختاره الصلح سقط القصاص وتعينت الدية فكان الجميع عوضا عن المال
فصل ولا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه سواء كان الخيار لهما او لاحدهما
وحده ايهما كان وقال ابو الخطاب يتخرج ان تثبت الشفعة لان الملك انتقل فتثبت الشفعة حتى ينقضي
ولنا ان في الاخذ بها اسقاط حق البائع من الفسخ والزام البيع في حقه بغير رضاه ولان
الشفيع انما ياخذ من المشتري ولم ينتقل الملك اليه وان كان الخيار للمشتري فقد انتقل الملك
اليه ولا حق لغيره فيه والشفيع يملك اخذه بعد لزوم البيع واستقرار الملك فلان يملك ذلك قبل

Copyright © King Saud University

لزومه اولى وغايه ما يقدر ثبوت الخيار له وذلك لا يمنع الاخذ بالشفعه كما لو وجده معيبا
والشافعي قولان كالمذهبين ولنا انه مبيع فيه الخيار فلم يثبت فيه الشفعه كما لو كان للبايع
وذلك لان الاخذ بالشفعه يلزم المشتري بالعقد بغير رضاه ويوجب عليه العهد ويفوت حقه من الرجوع
في عين الثمن فلم يجز كما لو كان الخيار للبايع فاننا انما منعنا من الشفعه لما فيه من ابطال خيار البايع
وتفويت حق الرجوع في عين ماله وهما في نظر الشرع على السوا وفارق الرد بالعيب فانه انما يثبت
لاستدراك الظلامه وذلك يزول باخذ الشفيع فان باع الشفيع حصته في مده الخيار عالما سقط
شفعته وثبتت الشفعه فيما باعه للمشتري الاول في الصحيح من المذهب وهو قول الشافعي رحمه الله
يثبت للبايع بناء على الملك في مده الخيار لمن هو منهما وان باعه قبل علمه بالبيع فكذلك وهو مذهب
لان ملكه زال قبل ثبوت الشفعه ويتوجه على تخريج ابي الخطاب ان لا تسقط شفعته فيكون له
على هذا اخذ الشقص من المشتري الاول وللمشتري الاول ان ياخذ الشقص الذي باعه الشفيع من
مشتريه لانه كان شريكا للشفيع حين بيعه **فصل** وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحه
وثبوت الشفعه وساير الاحكام اذا باع بثمن المثل سوا كان لوارث او غير وارث وبهذا قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه لا يصح بيع المريض من مرض الموت لوارثه لانه محجور عليه في
حقه فلم يصح بيعه كالصبي ولنا انه انما حجر في التبرع في حقه فلم يمنع صحه بيعه كما ان الحجر على المريض
في الرهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته فاما بيعه بالمحاباه فلا
يخلوا اما ان يكون لوارث او لغيره فان كان لوارث بطلت المحاباه لانها في المرض بمنزله الوصيه
والوصيه لوارث لا تجوز ويبطل البيع في قدر المحاباه من البيع وهل يصح فيما عداه على ثلاثه اوجه احدها
لا يصح لان المشتري بذل الثمن في كل المبيع فلم يصح في بعضه كما لو قال بعتك هذا الثوب بعشره فقال قبلت البيع
في نصفه او قال قبلته بخمسه او قال قبلت نصفه بخمسه ولانه لم يمكن تصحيح البيع على هذا الوجه الذي تواجبا
عليه فلم يصح كتفريق الصفقه الثاني انه يبطل البيع في قدر المحاباه ويصح فيما يقابل الثمن المسمى وللمشتري
الخيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقه تفرقت عليه وللشفيع اخذ ما صح البيع فيه وانما قلنا بالصحه
لان البطلان انما جا من المحاباه فاختص بما يقابلها الثالث انه يصح في الجميع ويقف على اجازه الورثه لان
الوصيه للوارث صحيحه في اصح الروايتين وتقف على اجازه الورثه فكذلك المحاباه فان اجازوا المحاباه صح

البيع

الشافعي وقال القاضي وبعض الشافعيه ان كان وكيل البايع فلا شفعه له لانه تلحقه التهمه
في البيع لكونه يقصد تقليل الثمن لياخذ به بخلاف وكيل المشتري وقال اصحاب الراي لا
شفعه لوكيل المشتري بناء على اصلهم ان الملك ينتقل الى الوكيل فلا يستحق على نفسه ولنا
انه وكيل فلا تسقط شفعته كالاخر ولا نسلم ان الملك انتقل الى الوكيل انما ينتقل
الى الموكل ثم لو انتقل الى الوكيل لما ثبت له في ملكه انما ينتقل في الحال الى الموكل فلا يكون
الاخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها واما التهمه فلا تؤثر لان الموكل وكله مع علمه بثبوت
شفعته راضيا بتصرفه مع ذلك فلا يؤثر كما لو اذن لوكيله في الشرى من نفسه فعلى هذا
لو قال الشريك بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعه لكل واحد منهما في المبيع من
نصيب صاحبه وعند القاضي تثبت في نصيب الوكيل دون نصيب الموكل **فصل** وان
ضمن الشفيع العهده للمشتري او شرط له الخيار فاختار امضا العقد لم تسقط شفعته وبهذا قال الشافعي
وقال اصحاب الراي تسقط لان العقد تم به فاشبه البايع اذا باع بعض نصيب نفسه ولنا ان هذا
سبب سبق وجوب الشفعه فلم تسقط الشفعه به كالاذن في البيع والعفو عن الشفعه قبل تمام
البيع وما ذكروه لا يصح فان البيع لا يتقفه الضمان ويبطل بما اذا كان المشتري شريكا فان البيع تم
به وتثبت له الشفعه بقدر نصيبه **فصل** واذا كانت دار بين ثلثه فقارض واحد منهم شريكه
بالف فاشترى به نصف نصيب الثالث لم يثبت فيه شفعه في احد الوجهين لان احد الشريكين رب المال
والاخر العامل فهما كالشريكين في المتاع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعه وان باع الثالث
باقي نصيبه لاجنبي كانت الشفعه مستحقه بينهم اخماسا لرب المال خمسها وللعامل خمساها وللمال المضارب
خمساها بالسدس الذي له فيجعل مال المضاربه كشريك اخر لان حكمه متميز عن كل مال واحد منهما
فصل فان كانت الدار بين ثلثه اثلاثا فاشترى اجنبي نصيب احدهم فطالبه احد الشريكين
بالشفعه فقال انما اشتريته لشريكك لم تؤثر هذه الدعوى في قدر ما يستحق من الشفعه فان الشفعه
بين الشريكين نصفين سوا اشتراها الاجنبي لنفسه او للشريك الاخر وان ترك المطالب بالشفعه حقه
ثم تبين كذبهم لم تسقط شفعته وان اخذ نصف المبيع لذلك ثم تبين كذب المشتري وعفو الشريك
عن شفعته فله اخذ نصيبه من الشفعه لان اقتصاره على اخذ النصف انبنى على خبر المشتري فلم يؤثر

بناء على هذا الزعم

في اسقاط الشفعه واستحق احد الباقي بعفو شريكه عنه وان امتنع من اخذ الباقي
سقطت شفعته كلها لانه لا يملك تبعيض صفقه المشتري ويحتمل ان لا تسقط حقه من النصف
الذي اخذه ولا يبطل اخذه لان المشتري اقر بما تضمن استحقاقه لذلك فلا يبطل برجوعه عن
اقراره وان انكر الشريك كون الشري له وعفا عن شفعته واصر المشتري على الاقرار
للشريك فللشفيع اخذ الكل لانه لا منازع له في استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار
المشتري له باستحقاق ذلك **فصل** وان قال احد الشفيعين للمشتري شراك باطل وقال الاخر
وقال الاخر هو صحيح فالشفعه كلها للمعترف بالصحه وكذلك ان قال ما اشتريته انما اتهبته وصدقه
الاخر انه اشتراه فالشفعه للمصدق بالشري لان شريكه سقط حقه باعترافه انه لا بيع او
لا بيع صحيح ولو احتال المشتري على اسقاط الشفعه بحيله لا يسقطها فقال احد الشريكين قد سقطت
الشفعه توفرت على الاخر لاعتراف صاحبه بسقوطها ولو توكل احد الشفيعين في البيع والشري
او ضمن عهده المبيع او عفا عن الشفعه قبل البيع وقال لا شفعه لي لذلك توفرت على الاخر وان
اعتقد ان له شفعه وطالب بها فارتفعا الى الحاكم فحكم بانه لا شفعه توفرت على الاخر
لانها سقطت بحكم الحاكم فاشبه ما لو سقطت باسقاط المستحق **فصل** اذا ادعى
رجل على اخر ثلث دار فانكره ثم صالحه عن دعواه بثلث دار اخرى صح ووجبت الشفعه في الثلث
المصالح به لان المدعي يزعم انه محق في دعواه وان ما اخذه عوض عن الثلث الذي ادعاه فلزم
حكم دعواه ووجبت الشفعه ولا شفعه على المنكر في الثلث المصالح عنه لانه يزعم انه على ملكه
لم يزل وانما دفع ثلث داره الى المدعي اكتفاء لشره ودفعا لضرر الخصومه واليمين عن
نفسه فلم يلزمه فيه شفعه وان قال المنكر للمدعي خذ الثلث الذي بيدي بثلث دارك
ففعل فلا شفعه على المدعي فيما اخذه وعلى المنكر الشفعه في الثلث الذي اخذه لانه يزعم انه اخذه
عوضا عن ملكه الثابت له وقال اصحاب الشافعي تجب الشفعه في الثلث الذي اخذه المدعي ايضا
لانها معاوضه من الجانبين بشقصين فوجبت الشفعه فيهما كما لو كانت بين مقرين ولنا ان المدعي
يزعم ان ما اخذه كان ملكه قبل الصلح ولم يتجدد له عليه ملك وانما استنقذه بصلحه فلم تجب فيه
شفعه كما لو اقر له به **فصل** اذا كانت دار بين ثلثه اثلاثا فاشترى احدهم نصيب احد شريكيه

ثم

Copyright © King Saud University

الثاني اخذ جميع ما في يد المشتري الثاني بشفعته وان اخذ

ثم باعه لاجنبي ثم علم شريكه فله ان ياخذ بالعقدين وله الاخذ باحدهما لانه شريك فيهما
فان اخذ بالعقد الاول ولم ياخذ بالثاني اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه في
شفعته وياخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من المشتري الثاني لان شريكه لما اشترى
الثلث كان بينهما نصفين لكل واحد منهما السدس فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي
يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار منقسما في
يديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويدفع ثمنه الى الاول ويرجع
المشتري الثاني على الاول بربع الثمن الذي اشترى به وتكون المسأله من اثني عشر ثم يرجع الى اربعه
للشفيع نصف الدار ولكل واحد من الاخرين الربع وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني
وربع فصار له ثلثه ارباع الدار ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول ويدفع الى
الثاني ثلثه ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بربع الثمن الثاني لانه ياخذ نصف ما
اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف هذا
النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فياخذه منه ويرجع الثاني على الاول بثمنه ويبقى
الماخوذ من الثاني ثلثه ارباع ما اشتراه فاخذها منه ودفع اليه ثلثه ارباع الثمن وان
كان المشتري الثاني هو البايع الاول فالحكم على ما ذكرنا لا يختلف وان كانت الدار بين ثلثه
اربعا لاحدهم نصفها وللاخرين نصفها بينهما فاشترى صاحب النصف من احد شريكيه ربعه
ثم باع ربعا مما في يده لاجنبي ثم علم شريكه فاخذ بالبيع الثاني اخذ جميعه ودفع الى
المشتري وان اخذ بالبيع الاول وحده اخذ ثلث المبيع وهو نصف سدس لان المبيع كله
ربع فثلثه نصف سدس ياخذ ثلثه من المشتري الاول وثلثه من الثاني ومخرج ذلك من
ستة وثلاثين النصف ثمانيه عشر ولكل واحد منهما تسعه فلما اشترى صاحب
النصف تسعه كانت شفعتها بينه وبين شريكه الذي لم يبع اثلاثا لشريكه ثلثها ثلثه
فلما باع صاحب النصف ثلث ما في يده حصل من الثلثه ثلثها وهو سهم في يد البايع
منها سهمان فيرد الثلثه الى الشريك يصير ما في يده اثنا عشر وهي الثلث ويبقى في يد المشتري
الثاني المبيع ثمنيه وهي تسعان وفي يد صاحب النصف ستة عشر وهي اربعه اتساع

في المبيع

ويدفع الى الشريك الثمن الى المشتري الاول ويرجع المشتري الثاني عليه بتسع الثمن الذي اشتراه
به لانه قد اخذ منه تسع مبيعه وان اخذ بالعقدين اخذ من الثاني جميع ما في يده واخذ من الاول
نصف التسع وهي سهمان من سته وثلثين فيجتمع بيده عشرون سهما وهي خمسه اتساع وثلث
في يد الاول سته عشر سهما وهي اربعه اتساع ويدفع اليه ثلث الثمن الاول ويدفع الى الثاني
ثمنيه اتساع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بتسع الثمن الثاني فصل اذا
كانت دار بين ثلثه لزيد نصفها ولعمرو ثلثها ولبكر سدسها فاشترى بكر من زيد الدار
ثم باع عمرا سدسها ولم يعلم عمرو بشراه للثلث ثم علم فله المطالبه بحقه من شفعه الثلث وهو
ثلثاه وذلك تسعا الدار فياخذ من بكر ثلثي ذلك وقد حصل ثلثه الباقي في يده بشراه السدس
فينفسخ بيعه فيه وياخذه بشفعه البيع الاول وثمن مبيعه خمسه اتساع لزيد ثلث شفعته
فيقسم بينهم اثلاثا وتصح المسله من مايه واربع وستين سهما للثالث المبيع اربعه
وخمسون سهما لعمرو ثلثاها بشفعته سته وثلاثون سهما ياخذ ثلثيها من
بكر وهي اربعه وعشرون سهما وثلثها في يده اثنا عشر سهما والسدس الذي
اشتراه سبعه وعشرون قد اخذ منها اثني عشر بالشفعه بقي منها خمسه عشر ثلثا عشر
وياخذ منها زيد خمسه فيحصل لزيد اثنان وثلثون سهما ولبكر ثلثون سهما ولعمرو مايه
سهم وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع منها ويدفع عمرو الى بكر ثلثي الثمن في البيع
الاول وعليه وعلى زيد خمسه اتساع الثمن الثاني بينهما اثلاثا وان عفا عمرو عن شفعته
الثلث فشفعه السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد اثلاثا فيحصل لعمرو اربعه اتساع
الدار ولزيد تسعاها ولبكر ثلثها وتصح من تسعه وان باع بكر السدس لاجنبي فهو
كبيعه اياه لعمرو الا ان لعمرو العفو عن شفعته في السدس بخلاف ما اذا كان هو المشتري
فانه لا يصح عفوه عن نصيبه منها وان باع بكر الثلث لاجنبي فلعمرو ثلثا شفعه المبيع الاول وهو
التسعان ياخذ ثلثها من بكر وثلثيها من المشتري الثاني وذلك تسع وثلث تسع سهم من الثلث
سدس وسدس تسع وهو عشره من اربعه وخمسين من عمرو وزيد اثلاثا وتصح ايضا من مايه واربع
وستين ويدفع عمرو الى بكر ثلثي ثمن مبيعه ويدفع هو وزيد الى المشتري الثاني خمسه اتساع
بينهما

بينهما اثلاثا ويرجع المشتري على بكر بثمن اربعه اتساع مبيعه وان لم يعلم عمرو حتى باع ما في يده
بعد علمه بطل شفعته في احد الوجوه وله ان ياخذ بها ما لم يبع شيئا والثاني تبطل
شفعته كلها والثالث تبطل في قدر ما باع وتبقى فيما لم يبع وقد ذكرنا توجيه هذه الوجوه
فاما شفعه ما باعه ففيها ثلثه اوجه احدها انها بين المشتري الثاني وزيد وبكر ارباعا
للمشتري نصفها ولكل واحد منهما ربعها على قدر املاكهم حين بيعه والثاني انها بين زيد وبكر
على اربعه عشر سهما لزيد تسعه ولبكر خمسه لان لزيد السدس ولبكر سدس يستحق
منه اربعه اتساعه بالشفعه فيبقى معه خمسه اتساع السدس ملكه مستقرا عليها فامتناه الى السدس
زيد وقسمنا الشفعه على ذلك ولم يعط المشتري الثاني ولا بكر الا السهام المستحقه بالشفعه لان
الملك عليها غير مستقر والثالث ان عفا لهم عن الشفعه استحقوا بها وان اخذت بالشفعه لم
يستحقوا بها شيئا وان عفا عن بعضهم دون بعض استحق المعفو عنه سهامه دون
غير المعفو عنه وما بطلت الشفعه فيه ببيع عمرو فهو لمن له المعفو عنه فيخرج في
قدره وجهان ولو استقصينا فروع هذه المسله على سبيل البسط لطال وخرج الى الاملال فصل
واذا كانت دار بين اربعه ارباعا فاشترى اثنان منهم نصيب احدهم استحق الرابع الشفعه عليهما و
كل واحد من المشترين الشفعه على صاحبه فان طالب كل واحد منهم بشفعته قسم المبيع بينهم اثلاثا
وصارت الدار بينهم كذلك وان عفا الرابع وحده قسم المبيع بين المشترين نصفين وكذلك ان عفا
الجميع عن شفعتهم فيصير لهما ثلثه ارباع الدار وللرابع الربع بحاله وان طالب الرابع وحده
اخذ منهما نصف المبيع لان كل واحد منهما مالك منا للطالب فشفعه مبيعه بينه
وبين شفيعه نصفين فيحصل للرابع ثلثه اثمان الدار وباقيها بينهما نصفين وتصح من سته عشر
وان طالب الرابع وحده احدهما دون الاخر قاسمه الثمن نصفين فيحصل للمعفو عنه
ثلثه اثمان والباقي بين الرابع والاخر نصفين ويصح من سته عشر وان عفا احد المشترين
ولم يعف الاخر ولا الرابع فقسم مبيع المعفو عنه بينه وبين الرابع نصفين ومبيع الاخر
بينهم اثلاثا فيحصل للذي لم يعف عنه ربع وثلث ثمن وذلك سدس وثمن والباقي بين الاخرين
نصفان وتصح من مايه واربعين وان عفا الرابع عن احدهما ولم يعف احدهما عن صاحبه

Copyright © King Saud University

اخذ منهم بعفوه ثلث الثمن والباقي بينهما نصفين ويكون الرابع كالعافي في التي قبلها
ويصح ايضا من ثمانية واربعين وان عفا الرابع واحدهما عن الاخر ولم يعفو الاخر فللعافي
العافي ربع وسدس والباقي بين العافيين نصفين لكل واحد منهما سدس وثمن ويصح من
اربعة وعشرين وما يتفرع من المسائل فهو على قياس ما ذكرنا **مسألة** قال ولا شفعة
لكافر على مسلم وجملة ذلك ان الذمي اذا باع شريكه شقصا لمسلم فلا شفعة له عليه
روي ذلك عن الحسن والشعبي وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز ان له الشفعة وبه
قال النخعي واياس بن معاوية وحماد بن ابي سليمان ومالك والشافعي والعنبري واصحاب الراي
لعموم قوله عليه السلام لا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه وان باعه ولم يوذنه فهو احق
به ولانه خيار ثابت لدفع الضرر بالشرك فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب
ولنا ما روى الدارقطني في كتاب العلل باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
شفعة لنصراني وهذا يخص عموم ما احتجوا به ولانه معنى يملك به يترتب على وجود ملك
مخصوص فلم يجب للذمي على المسلم كالزكاة ولانه معنى يختص العقار فاشبه الاستعلا في
البنيان يحققه ان الشفعة انما تثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع
ضرر المشتري ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي فان حق
المسلم ارجح ورعايته اولى ولان ثبوت الشفعة في محل الاجماع على خلاف الاصل رعاية لحق
الشريك المسلم وليس الذمي في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الاصل وتثبت الشفعة للمسلم
على الذمي لعموم الادلة الموجبة ولانها اذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمته ورعاية حقه
فلان تثبت على الذمي مع دناءته اولى واحرى **فصل** وتثبت للذمي على الذمي لعموم الاخبار
ولانهما تساويا في الدين والحرمة فتثبت لاحدهما على الاخر كالمسلم على المسلم ولا نعلم في هذا
خلافا وان تبايعوا بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ننقض ما فعلوه وان كان
التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا لم نحكم له بالشفعة وبهذا قال
الشافعي وقال ابو الخطاب ان تبايعوا بخمر وقلنا هي مال لهم حكمنا له بالشفعة وقال ابو حنيفة
تثبت الشفعة اذا كان الثمن خمرا لانها مال لهم فاشبه ما لو تبايعوا بدراهم لكن ان كان الشفيع
ذميا

ذميا اخذه بمثله وان كان مسلما اخذه بقيمة الخمر ولنا انه بيع عقد بخمر فلم تثبت فيه الشفعة
كما لو كان بين مسلمين ولانه عقد بثمن محرم اشبه البيع بالخنزير والميتة ولا نسلم ان الخمر
مال لهم فان الله تعالى حرمه كما حرم الخنزير واعتقادهم حله لا يجعله مالا كالخنزير
وانما لم ينقض عقدهم اذا تقابضوا لاننا لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم ما
لم يتحاكموا الينا قبل تمامه ولو تحاكموا الينا قبل التقابض لفسخناه **فصل**
فاما اهل البدع فمن حكم باسلامه فله الشفعة لانه مسلم فتثبت له الشفعة كالفاسق
بالافعال ولان عموم الادلة تقتضي ثبوتها لكل شريك فيدخل فيها وقد روى حرب ان احمد
سئل عن اصحاب البدع هل لهم شفعة ويروى عن ابن ادريس انه قال ليس للرافضة
شفعة فضحك وقال اراد ان يخرجهم من الاسلام فظاهر هذا انه اثبت لهم الشفعة وهذا محمول
على غير الغلاة منهم فاما من غلا كالمعتقد ان جبريل غلط في الرسالة فجا الى النبي صلعم وانما ارسل
الى علي ونحوه ومن حكم بكفره من الدعاة الى القول بخلق القران فلا شفعة له لان الشفعة اذا لم
تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره اولى **فصل** وتثبت الشفعة للبدوي على القروي
وللقروي على البدوي في قول اكثر اهل العلم وقال الشعبي والبتي لا شفعة لمن لم يسكن المصر
ولنا عموم الادلة واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة **فصل**
قال احمد في رواية حنبل لا ارى في ارض السواد شفعة وذلك لان ارض السواد موقوفة
وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين ولا يصح بيعها والشفعة انما تكون في المبيع وكذلك
الحكم في ساير الارض التي وقفها عمر وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها كارض
الشام وارض مصر وكذلك كل ارض فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين الا ان يحكم ببيع
ذلك حاكم او يفعله الامام او نايبه فان فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة لانه فصل مختلف
فيه ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشي نفذ حكمه

كتاب المساقاة

المساقاة ان يدفع الرجل شجره الى اخر ليقوم بسقيه وعمل ساير ما يحتاج اليه بجزء
معلوم له من ثمره وانما سميت مساقاة لانها مفاعلة من السقي لان اهل الحجاز اكثر حاجة
شجرهم الى السقي لانهم يستقون من الابار فسميت بذلك والاصل في جوازها السنة والاجماع

Copyright © King Saud University

اما السنة فما روى عبد الله ابن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما
يخرج منها من ثمر او زرع حديث صحيح متفق عليه واما الاجماع فقال ابو جعفر محمد بن علي ابن
الحسين ابن ابي طالب رضي الله عنه وعن ابايه عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الربع والثلث وهذا
عمل به الخلفا الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان اجماعا فان قيل
لا نسلم انه لم ينكره منكر فان عبد الله ابن عمر راوي حديث معاملة اهل خيبر قد رجع عنه
وقال كنا نخابر اربعين سنة حتى حدثنا رافع ابن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهذا يمنع انعقاد الاجماع ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل
به الى حديث رافع قلنا لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الاجماع ولا حديث ابن عمر لان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل اهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفا ثم من بعدهم فكيف
يتصور نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شي ثم يخالفه ام كيف يعمل بذلك في عصر الخلفا ولم يخبرهم
من سمع النهي وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلم يخبرهم فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق
السنة والاجماع على انه قد روي في تفسير خبر رافع عنه ما يدل على صحة قولنا فروى البخاري
باسناده قال كنا نكري الارض بالناحية منها يسمى لسيد الارض فمما يصاب ذلك وتسلم
الارض ومما يصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يوميذ وروي
تفسيره ايضا بشي غير هذا من انواع الفساد وهو مضطرب جدا قال الاثرم سمعت ابا عبد
الله يسال عن حديث رافع ابن خديج نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة فقال رافع
روي عنه في هذا ضروب كانه يريد ان اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه وقال
طاوس ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن
قال لان يمنح احدكم اخاه ارضه خير له من ان ياخذ عليها خراجا معلوما رواه البخاري
ومسلم وانكر زيد ابن ثابت حديث رافع عليه وكيف يجوز نسخ امر فعله النبي صلى الله عليه
وسلم حتى مات وهو يفعله ثم اجمع عليه خلفاوه واصحابه بعده بخبر لا يجوز العمل به ولو لم يخالفه
غيره ورجوع ابن عمر اليه يحتمل انه رجع عن شي من المعاملات الفاسدة التي فسرها رافع

في

في حديثه واما خبر ابن عمر فقد انكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله على انه غلط في روايته
والمعنى يدل على ذلك فان كثيرا من اهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم
الاستيجار عليه وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر ففي تجويز المساقاة دفع
للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفيتين فجاز ذلك كالمضاربة بالاثمان مسالة قال ابو القسم
وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر وجملة ذلك ان المساقاه
جايزة في جميع الشجر المثمر وهذا قول الخلفا الراشدين رضي الله عنهم وبه قال سعيد ابن المسيب
وسالم ومالك والثوري والاوزاعي وابو يوسف ومحمد واسحق وابو ثور وقال داود لا يجوز الا في
النخيل لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا تجوز الا في النخل والكرم لان الزكاة يجب في ثمرتهما
وفي ساير الشجر قولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكاة لا تجب في نمايه فاشبه ما لا ثمرة له وقال
ابو حنيفة وزفر لا يجوز بحال لانها اجارة بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارته
بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ولنا السنة والاجماع ولا يجوز التعويل على ما خالفهما وقولهم انها
اجارة غير صحيح انما هو عقد على العمل في المال ببعض نمايه فهو كالمضاربة وينتقض ما ذكروه بالمضاربة
فانه يعمل في المال بنمايه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع
العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة مع ان القياس
انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه او المجمع عليه فاما في ابطال نص وخرق اجماع
بقياس نص اخر فلا سبيل اليه واما تخصيص ذلك بالنخيل او به وبالكرم فيخالف عموم قوله عامل رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر وهذا عام في كل ثمر ولا تكاد بلده
ذات اشجار تخلوا من شجر غير النخيل وقد جا في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر يثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعوا
الى المساقاة عليه كالنخل واكثر لكثرته فجازت المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكاة
ليس من العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر لها فيها وانما العلة ما ذكرناه فصل فاما ما لا ثمر
له من الشجر كالصفصاف والحور ونحوهما او له ثمر غير مقصود كالصنوبر والارز فلا يجوز
المساقاة عليه وبه قال مالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص

Copyright © King Saud University

ولان المساقاة انما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له الا ان يكون مما يقصد ورقه كالتوت
فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لانه في معنى الثمر لكونه نماء يتكرر كل عام ويمكن اخذه
والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه **فصل** وان ساقاه على ثمرة موجودة
فذكر ابو الخطاب فيها روايتين احداهما يجوز وهو اختيار ابي بكر وقول مالك وابي يوسف
ومحمد وابي ثور واحد قولي الشافعي لانها اذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها
فمع وجودها وقلة الغرر فيها اولى وانما يصح اذا بقي من العمل ما تستزاد به الثمرة كالتأبير
والسقي واصلاح الثمرة فان بقي ما لا تزيد به الثمرة كالجداد ونحوه لم يجز بغير خلاف
والثانية لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فان
النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان هذا
يفضي الى ان يستحق بالعقد عوضا موجودا ينتقل الملك فيه عن رب المال الى المساقي
فلم يصح كما لو بدا صلاح الثمرة ولانه عقد على العمل في المال ببعض نمائه فلم يجز بعد ظهور النماء
كالمضاربة ولان هذا يجعل العقد اجارة بمعلوم ومجهول فلم يصح كما لو استأجره على العمل
بذلك وقولهم انه اقل غررا قلنا قلة الغرر ليس من المقتضي للجواز ولا كثرته الموجودة
في محل النص مانعة فلا يؤثر عليه شيئا والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه
عوضا موجودا ولا ينتقل اليه من ملك رب المال شيء وانما حدث النماء الموجود على
ملكهما على ما شرطاه فلم يجز مخالفة هذا الموضوع ولا اثبات عقد ليس في معناه الحاقا
به كما لو بدا صلاح الثمرة وكالمضاربة بعد ظهور الربح **فصل** فاما قول الخرقي
بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر فيدل على شيئين احدهما ان المساقاة لا تصح الا على جزء
معلوم من الثمرة مشاع كالنصف والثلث لحديث ابن عمر عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها وسواء
قل الجزء او كثر فلو شرط للعامل جزءا من مائة او جعل جزءا منها لنفسه والباقي للعامل جاز
ما لم يفعل ذلك حيلة وكذلك ان عقداه على اجزاء معلومة كالخمس وثلاثة اثمان او سدس ونصف
سبع ونحو ذلك جاز وان عقد على جزء مبهم كالسهم والجزء والنصيب والحظ ونحوه لم يجز لانه
اذا لم يكن معلوما لم يمكن القسمة بينهما ولو ساقاه على آصع معلومة او جعل مع الجزء المعلوم آصعا

لم يجز لانه ربما لم يحصل ذلك او لم يحصل غيره فيستضر رب المال وربما كثر الحاصل فيستضر العامل
وان شرط ثمر نخلات بعينها لم يجز لانها قد لا تحمل فيكون الثمرة كلها لرب المال وقد لا تحمل
غيرها فيكون الثمرة كلها للعامل ولهذه العلة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة التي
تجعل فيها لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على
ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق
فلم ينهنا متفق عليه فمتى شرط شيئا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة
والثمرة كلها لرب المال لانها نماء ملكه وللعامل اجر مثله كالمضاربة الفاسدة الثاني
ان الشرط للعامل لانه انما ياخذ بالشرط فالشرط يراد لاجله ورب المال ياخذ لاجله لا
بالشرط فاذا قال ساقيتك على ان لك ثلث الثمرة صح وكان الباقي لرب المال وان قال
على ان لي ثلث الثمرة فقال ابن حامد يصح والباقي للعامل وقيل لا يصح وذكرنا تعليل ذلك في
المضاربة وان اختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط يراد لاجله
كما ذكرنا **فصل** واذا كان في البستان شجر من اجناس كالتين والزيتون
والكرم والرمان فشرط للعامل من كل جنس قدرا كنصف ثمر التين وثلث الزيتون
وربع الكرم وخمس الرمان او كان فيه انواع من جنس فشرط من كل نوع قدرا وهما
يعلمان قدر كل نوع صح لان ذلك كاربعة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف
للقدر المشروط من الآخر وان لم يعلما قدره او لم يعلم احدهما لم يجز لانه قد يكون اكثر ما
في البستان من النوع الذي شرط فيه القليل او اكثره مما شرط فيه الكثير ولو
قال ساقيتك على هذين البستانين بالنصف من هذا والثلث من هذا صح لانها صفقة
واحدة جمعت عوضين فصار كانه قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة
وان قال بالنصف من احدهما والثلث من الآخر لم يصح لانه مجهول لا يدري الذي يستحق نصفه
ولا الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالنصف ونصفه هذا
بالثلث وهما متميزان صح لانهما كبستانين **فصل** وان كان البستان لاثنين فساقيا
عاملا واحدا على ان له نصف نصيب احدهما وثلث نصيب الآخر والعامل عالم بنصيب كل واحد منهما جاز

Copyright © King Saud University

لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان ولو افرد كل واحد منهما بعقد كان له ان يشرط
ما اتفقا عليه وان جهل نصيب كل واحد منهما لم يجز لانه غرر فانه قد يقل نصيب من شرط
النصف فيقل حظه او يكثر فيتوفر حظه فاما ان شرطا قدرا واحدا من ماليهما
جاز وان لم يعلم قدر ما لكل واحد منهما لانها جهالة لا غرر فيها ولا ضرر كما
لو قالا بعناك دارنا هذه بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز لانه اي نصيب كان فقد
علم عوضه وعلم جملة المبيع فصح كذا ههنا ولو ساقى واحد اثنين جاز ويجوز ان
يشرط لهما التساوي في النصيب ويجوز ان يشرط لاحدهما اكثر من الآخر فصل
ولو ساقاه ثلث سنين على ان له في الاول النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة
الربع جاز لان قدر ماله في كل سنة معلوم فصح كما لو شرط من كل نوع قدرا فصل
ولو دفع اليه ارضا بستانا فقال ما زرعت فيه من حنطة فلي ربعه وما زرعت من شعير
فلي ثلثه وما زرعت من باقلا فلي نصفه لم يصح لان ما يزرع من كل واحد من هذه
الاصناف مجهول القدر فجرى مجرى ما لو شرط له في المساقاة ثلث هذا النوع ونصف
النوع الآخر وهو جاهل بما فيه منهما وان قال ان زرعتها حنطة فلي ربعها وان زرعتها
شعيرا فلي ثلثه وان زرعتها باقلا فلي نصفه لم يصح ايضا لانه لم يدر ما يزرعه فاشبه
ما لو قال بعتك بعشرة صحاح او باحد عشر مكسرة وفيه وجه آخر انه يصح بناء على
في الاجارة ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم صح لان النبي صلعم
ساقى اهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر او زرع او جعل له في المزارعة ثلث
الحنطة ونصف الشعير وثلثي الباقلا وبينا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه
الانواع اما بتقدير البذر المكان وتعيينه او بمساحته مثل ان قال يزرع هذا
المكان حنطة وهذا شعيرا او تزرع مدين حنطة ومدين شعيرا او تزرع قفيزا
حنطة وقفيزين شعيرا جاز لان كل واحد من هذه طريق الى العلم فاكتفي به
فصل وان ساقاه على انه ان سقاه سيحا فله الثلث وان سقاه بكلفة فله النصف لم
يصح لان العمل مجهول والنصيب مجهول وهو في معنى بيعتين في بيعة ويخرج انه يصح بناء على

من الهامش: فانه يصح في المنصوص عنه فيخرج ههنا مثله وان قال ما زرعتها من شيء فلي نصفه

مسئلة الاجارة ولو قال لك الخمسان ان كانت عليك خسارة وان لم يكن عليك خسارة فلك
الربع لم يصح نص عليه احمد وقال هذان شرطان في شرط وكرهه وهذا في معنى المسئلة
التي قبلها ويخرج فيها مثل ما خرج فيها ولو ساقاه في هذا الحائط بالثلث على ان يساقيه في
الحائط الآخر بجزء معلوم لم يصح لانه شرط عقدا في عقد فصار في معنى بيعتين في بيعة كقوله
بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك وانما فسد لمعنيين احدهما انه شرط في العقد عقدا آخر
والنفع الحاصل بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول الثاني
ان العقد الآخر لا يلزمه بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء
الذي تركه من العوض لاجله وذلك مجهول فيصير الكل مجهولا فصل وان
ساقى احد الشريكين شريكه وجعل له من الثمر اكثر من نصيبه مثل ان يكون الاصل
بينهما نصفين فجعل له الثلثين من الثمر صح وكان السدس حصته من المساقاة فصار
كانه قال ساقيتك على نصيبي بالثلث وان ساقاه على ان تكون الثمرة بينهما نصفين او
على ان يكون للعامل الثلث فهي مساقاة فاسدة لان العامل يستحق نصفها بملكه فلم يجعل له
في مقابلة عمله شيئا واذا شرط له الثلث فقد شرط ان غير العامل يأخذ من نصيب العامل ثلثه
ويستعمله بلا عوض فلا يصح فاذا عمل في الشجر بناء على هذا كانت الثمرة بينهما نصفين
بحكم الملك ولا يستحق العامل بعمله شيئا لانه تبرع به لرضاه بالعمل بغير عوض
فاشبه ما لو قال له انا اعمل فيه بغير شيء وذكر اصحابنا وجها آخر انه يستحق
اجر مثله لان المساقاة تقتضي عوضا فلا يسقط برضاه باسقاطه كالنكاح ولم
يسلم له العوض فيكون له اجر مثله ولنا انه عمل في مال غيره متبرعا فلم يستحق
عوضا كما لو لم يعقد المساقاة ويفارق النكاح لوجهين احدهما ان عقد النكاح
صحيح فوجب به العوض لصحته وهذا فاسد لا يوجب شيئا والثاني ان الابضاع لا
تستباح بالبذل والاباحة والعمل ههنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح لا يخلو
من ان يكون واجبا بالعقد او بالاصابة او بهما فان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا
عليه لوجهين احدهما ان النكاح صحيح وهذا فاسد والثاني ان العقد ههنا لو اوجب

Copyright © King Saud University

قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيا وان وجب بالاصابه لم يصح القياس
عليها لوجهين احدهما ان الاصابه لا تستباح بالاباحه والبذل بخلاف العمل والثاني ان
الاصابه لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجب بما امتنع القياس لهذه الوجوه
كلها فاما ان ساقي احدهما شريكه على ان يعملا معا فالمساقاه فاسده والثمره
بينهما على قدر ملكيهما ويتقاصان العمل ان تساويا فيه وان كان لاحدهما فضل
نظرت فان كان قد شرط له فضل في مقابله عمله استحق ما فضل له من اجر المثل
وان لم يشترط له شي فلا شي له الا على الوجه الذي ذكره اصحابنا وتكلمنا عليه فصل
وتصح المساقاه على البعل من الشجر كما تجوز فيما يحتاج الى سقي وبهذا قال مالك ولا نعلم
فيه خلافا عند من يجوز المساقاه لان الحاجه تدعو الى المعامله في ذلك لدعائها
الى المعامله في غيره فيقاس عليه وكذلك الحكم في المزارعه فصل ولا يصح
المساقاه الا على شجر معلوم بالرويه او بالصفه التي لا تختلف معها كالبيع فان ساقاه
على بستان بغير رويه ولا صفه لم يصح لانه عقد على مجهول فلم يصح كالبيع وان ساقاه
على احدى هذين الحايطين لم يصح لانها معاوضه تختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان
فلم تجز على غير معين كالبيع فصل وتصح المساقاه بلفظ المساقاه وما يودي
معناها من الالفاظ نحو عاملتك وفالحتك واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته وما اشبه هذا
الفضل المعنى فاذا اتى به باي لفظ دل عليه صح كالبيع وان قال استاجرتك لتعمل لي في هذا
الحايط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته ففيه وجهان احدهما لا يصح ذكره ابو الخطاب لان الاجاره
يشترط لها كون العوض معلوما والعمل معلوما وتكون لازمه والمساقاه بخلافه والثاني
يصح وهو اقيس لانه مود للمعنى فصح به العقد كساير الالفاظ المتفق وقد ذكر ابو الخطاب
ان معنى قول احمد تجوز اجاره الارض ببعض الخارج منها المزارعه على ان البذور والعمل
من العامل وما ذكر من شروط الاجاره انما يعتبر في الاجاره الحقيقيه اما اذا اريد
بالاجاره المزارعه فلا يشترط لها غير شروط المزارعه فصل ويلزم العامل باطلاق
عقد المساقاه ما فيه صلاح الثمره وزيادتها مثل حرث الارض تحت الشجر والبقر التي تحرث واله

الحرث وسقي الشجر واستقا الما واصلاح طرق الما وتنقيتها وقطع الحشيش المضر والشوك
وقطع الشجر اليابس وزبار الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه وتسويه الثمره واصلاح الاجاجين
وهي الحفر التي يجتمع فيها الما على اصول النخل واداره الدولاب والحفظ للثمر في الشجر وبعده
حتى يقسم وان كان مما يشمس فعليه تشميسه وعلى رب المال ما فيه حفظ الاصل كسد الحيطان
وانشا الانهار وعمل الدولاب وحفر بيره وشري ما يلقح به وعبر بعض اهل العلم عن هذا بعباره
اخرى فقال كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل وما لا يتكرر فهو على رب المال وهذا صحيح
في العمل فاما شري ما يلقح به فهو على رب المال وان تكرر لان هذا ليس من العمل فاما
البقر التي تدير الدولاب فقال اصحابنا هي على رب المال لانها ليست من العمل فاشبهت ما
يلقح به والاولى انها على العامل لانها تراد للعمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقا الما على العامل
اذا لم يحتج الى بهيمه فكان عليه وان احتاج الى بهيمه كغيره من الاعمال وقال بعض اصحاب الشافعي
ما يتعلق بصلاح الاصول والثمره معا ككسح النهر والنور فهو على من شرط عليه منهما وان اهمل
شرط ذلك على احدهما لم يصح المساقاه وقد ذكرنا ما يدل على انه على العامل فاما تسميد الارض
والزبل ان احتاجت اليه فشري ذلك على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح
به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح فان اطلقا العقد ولم يبينا ما على كل واحد منهما
فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تاكيدا وان شرطا على احدهما شيا
مما يلزم الاخر فقال القاضي ابو الخطاب لا يجوز ذلك فعلى هذا يفسد المساقاه وهو مذهب
الشافعي لانه شرط يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربه اذا شرط العمل فيها على رب
المال وقد روي عن احمد ما يدل على صحه ذلك فانه ذكر ان الجذاذ عليهما فان شرط على العامل
جاز وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربه لانه شرط لا يخل بمصلحه العقد ولا مفسده فيه
فصح كتاجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه لكن يشترط ان يكون
ما يلزم كل واحد من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع والتواكل فيختل العمل وان لا
يكون ما على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا لم يعمل اكثر العمل
كان وجوده عمله كعدمه فلا يستحق شيا فصل فاما الحصاد والجذاذ واللقاط

Copyright © King Saud University

فهو على العامل نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي لانه من العمل فكان على العامل كالتخلية
وروي عن احمد في الجذاذ اذا شرط على العامل فجايز لان العمل عليه وان لم يشترطه فعلى
رب المال بحصة ما يصير اليه فظاهر هذا انه جعل الجذاذ عليهما واجاز اشتراطه على
العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد ابن الحسن تفسد المساقاة بشرطه على العامل
لانه شرط ينافي مقتضى العقد واحتج من جعله عليهما بانه يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء
المعاملة فاشبه نقله الى منزله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى اليهود على
ان يعملوها من اموالهم ولان هذا من العمل فيكون عليه كالتشميس وما ذكروه يبطل بالتشميس
ويفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة وزوال العقد فاشبه المخزون فصل
وان شرط ان يعمل معه غلمان رب المال فهو كشرط عمل رب المال لان عملهم كعمله فان يد الغلام
كيد مولاه وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما كما ذكرنا والثاني يجوز لان غلمانه ماله فجاز ان
يجعل تبعا لماله كثور الدولاب وكما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها فاما
رب المال فلا يجوز جعله تبعا وهذا قول مالك والشافعي ومحمد ابن الحسن فاذا شرط
غلمانا يعملون معه فنفقتهم على ما يشترطان عليه فان اطلقا ولم يذكرا نفقتهم
فهي على رب المال وبهذا قال الشافعي وقال مالك نفقتهم على المساقي ولا ينبغي ان
يشترطها على رب المال لان العمل على المساقي فمؤنة من يعمل عليه كمؤنة غلمانه
ولنا انه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الاطلاق كما لو اجره فان
شرطها على العامل جاز ولا يشترط تقديرها وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن
يشترط تقديرها لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كساير الشروط
ولنا انه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها ولا يجب ذكر صفاتها فلم يجب تقديرها
ولا بد من معرفة الغلمان المشروط عليهم برؤيته او صفة يحصل بها معرفتهم كما في عقد الاجارة
فصل وان شرط العامل ان اجر الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم من الثمرة
وقدر الاجرة لم يصح لان العمل عليه فاذا شرط اجرة من المال لم يصح كما لو شرط لنفسه
اجر عمله وان لم يقدره فسد لذلك ولانه مجهول ويفارق هذا ما اذا شرط المضارب اجر

ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم لان ذلك لا يلزم العامل فكان على المال ولو شرط اجر ما يلزمه
عمله بنفسه لم يصح كمسئلتنا فصل ظاهر كلام احمد ان المساقاة والمزارعة من العقود
الجايزة او ما اليه في رواية الاثرم وسيل عن الاكار يخرج نفسه من غير ان يخرجه صاحب
الضيعة فلم يمنعه من ذلك ذكره الشيخ ابو عبد الله بن حامد وهو قول بعض اصحاب الحديث وقال
بعض اصحابنا هو عقد لازم وهو قول اكثر الفقهاء لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة
ولانه لو كان جايزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر
ولنا ما روى مسلم باسناده عن ابن عمر ان اليهود سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها من ثمر او
زرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم على ذلك ما شينا ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير مده
ولا ان يجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمده
ولو قدر لم يترك نقله لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر رضي الله عنه اجلاهم من
الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مده مقدره لم يجز اخراجهم فيها ولانه عقد على جزء من
نما المال فكان جايزا كالمضاربه او عقد على المال بجزء من نمايه اشبه المضاربه وفارق الاجاره
لانها بيع فكانت لازمه كبيع الاعيان ولان عوضها مقدر معلوم فاشبهت البيع وقياسهم ينتقض
بالمضاربه وهي اشبه بالمساقاة من الاجاره فقياسها عليها اولى وقولهم انه يفضي الى ان رب المال
يفسخ بعد ادراك الثمره قلنا اذا ظهرت الثمره فهي تظهر على ملكهما فلا يسقط حق العامل
منها بفسخ ولا غيره كما لو فسخ المضاربه بعد ظهور الربح فعلى هذا لا يفتقر الى ضرب مده
ولذلك لم يضرب النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلفاؤه رضي الله عنهم لاهل خيبر مده معلومه حين عاملوهم
ولانه عقد جايز فلم يفتقر الى ضرب مده كالمضاربه وساير العقود الجايزه ومتى فسخ احدهما
بعد ظهور الثمره فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض
اذا فسخت المضاربه بعد ظهور الربح وان فسخ العامل قبل ذلك فلا شي له لانه رضي باسقاط حقه
فصار كعامل المضاربه اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعاله اذا فسخ قبل اتمام عمله وان فسخ
رب المال قبل ظهور الثمره فعليه اجر المثل للعامل لانه منعه اتمام عمله الذي يستحق به العوض

Copyright © King Saud University

فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربه اذا فسخها قبل ظهور
الربح غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمره وملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ
الجعالة بخلاف المضاربه فانه لا يعلم افضاؤها الى الربح ولان الثمره اذا ظهرت في الشجر كان
العمل عليها في الابتدا من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربه قد لا يكون للعمل الاول
فيه اثر اصلا فاما ان قلنا انه عقد لازم فلا يصح الا على مده معلومه وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور
يصح من غير ذكر مده ويقع على سنه واحده واجازه بعض اهل الكوفه استحسانا لانه لما شرط
جزا من الثمره كان ذلك دليلا ان اراد مده تحمل الثمره فيها ولنا انه عقد لازم فوجب تقديره
بمده كالاجاره ولان المساقاه اشبه بالاجاره لانها تقتضي العمل على العين مع بقايها ولانها
اذا وقعت مطلقه لم يمكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانه يفضي الى ان العامل يستبد بالشجر
كل مدته فيصير كالمالك ولا يمكن تقديره بالسنه لانه تحكم وقد تكمل الثمره في اقل من السنه
فعلى هذا لا يتقدر باكثر المده بل يجوز ما يتفقان عليه من المده التي يبقى الشجر فيها وان طالت وقد
قيل لا يجوز اكثر من ثلثين سنه وهذا تحكم وتوقيت لا يصار اليه الا بنص او اجماع فاما اقل المده
فمده تكمل الثمره فيها فلا يجوز على اقل منها لان المقصود ان يشتركا في الثمره ولا يوجد في اقل من
هذه المده فان ساقاه على مده لا تكمل فيها الثمره فالمساقاه فاسده فاذا عمل فيها وظهرت
الثمره ولم تكمل فله اجر مثله في احد الوجهين وفي الاخر لا شي له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع
والاول اصح لان هذا لم يرض الا بعوض وهو جزء من الثمره وذلك الجزء موجود غير انه لا يمكن تسليمه
اليه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كان له اجر مثله كما في الاجاره الفاسده وفارق
المتبرع فانه رضي بغير شي وان لم تظهر الثمره فلا شي له في اصح الوجهين لانه رضي بالعمل بغير عوض وان ساقاه
الى مده تكمل فيها الثمره غالبا فلم تحمل تلك السنه فلا شي للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النما الذي
اشترط جزءه فاشبه المضاربه اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمره ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه
اتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها وان ساقاه الى مده يحتمل ان يكون الشجر يحمل فيها ويحتمل ان لا
تحمل ففي صحه المساقاه وجهان احدهما يصح لان الشجر يحتمل ان يحمل ويحتمل ان لا يحمل والمساقاه
جايزه فيه والثاني لا يصح لانه عقد على معدوم ليس الغالب وجوده فلم يصح كالسلم في مثل ذلك ولان

فانه غرر امكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمره نخله بعينها وفارق ما اذا شرط
مده تحمل فيها الثمره فان الغالب ان الشجر يحمل واحتمال ان لا يحمل نادرا لا يمكن التحرز عنه
فان قلنا العقد يصح فله حصته من الثمره فان لم تحمل فلا شي له وان قلنا هو فاسد استحق
اجر المثل سوا حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها
واحدا بخلاف ما لو جعل الاجل الى مده لا تحمل في مثلها غالبا ومتى خرجت الثمره قبل انقضا الاجل
فله حقه منها اذا قلنا بصحه العقد وان اخرجت بعده فلا حق له فيها ومذهب الشافعي في هذا قريب
مما ذكرنا فصل ولا يثبت في المساقاه خيار الشرط لانها ان كانت جايزه فالجايز مستغن
بنفسه عن الخيار فيه وان كانت لازمه فاذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها
واما خيار المجلس فلا يثبت ان كانت جايزه لما تقدم وان كانت لازمه فعلى وجهين احدهما
لا يثبت لانها عقد لا يشترط فيه قبض العوض ولا يثبت فيه خيار الشرط فلا يثبت فيه خيار
المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال اشبه البيع فصل
ومتى قلنا بجوازها لم يفتقر الى ضرب مده لان ابقاها اليهما وفسخها جايز لكل واحد منهما
متى شا فلم يحتج الى مده كالمضاربه وان قدرها بمده جاز لانه لا ضرر في التقدير وقد بينا جواز
ذلك في المضاربه والمساقاه مثلها وينفسخ بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه
كقولنا في المضاربه فاذا مات العامل او رب المال انفسخت المساقاه وكان الحكم فيها كما لو
فسخها احدهما على ما اسلفناه وان قلنا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام
الميت منهما لانه عقد لازم فاشبه الاجاره لكن ان كان الميت العامل فابى وارثه القيام
مقامه لم يجبر لان الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه الا ما امكن دفعه من تركته
والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه فعلى هذا يستاجر الحاكم من التركه من يعمل العمل فان لم يكن له تركه
او تعذر الاستيفا منها فلرب المال الفسخ لانه تعذر استيفا المعقود عليه فيثبت الفسخ كما لو تعذر
ثمن المبيع قبل قبضه ثم ان كانت الثمره قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لاجر ما بقي من العمل
واستوجر من يعمل ذلك وان احتيج الى بيع الجميع بيع ثم لا يخلو اما ان تكون الثمره قد بدا صلاحها او لم يبد
فان كانت قد بدا صلاحها خير المالك بين البيع والشرا فان اشترى نصيب العامل جاز وان اختار البيع

ايضا باعه وباع الحاكم نصيب العامل وان ابى البيع والشرى باع الحاكم نصيب العامل وحده وما يحتاج اليه العامل
من العمل يكتري عليه من يعمله وما فضل لورثته وان كان لم يبدو اصلاحها خير المالك ايضا
فان بيع الاجنبي لم يجز الا بشرط القطع ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده لانه لا يمكنه قطعه الا
بقطع نصيب المالك فيقف امكان قطعه على قطع ملك غيره وهل يجوز شرى المالك له على وجهين
وهكذا الحكم اذا انفسخت المساقاه لموت العامل اذا قلنا بجوازها وابى الوارث العمل وان
اختار رب المال البقاء على المساقاه فلم تنفسخ اذا قلنا بلزومها وبينا دون الحاكم في الانفاق
الثمره ويرجع بما انفق فان عجز عن استيذان الحاكم فانفق محتسبا بالرجوع واشهد
على الانفاق بشرط الرجوع رجع بما انفق وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه مضطر
وان امكنه استيذان الحاكم فانفق بنيه الرجوع من غير استيذانه فهل يرجع بذلك
على وجهين بناء على ما اذا قضا دينه بغير اذنه وان تبرع بالانفاق لم يرجع بشي كما لو تبرع
بالصدقه والحكم فيما اذا انفق على الثمره بعد فسخ العقد اذا تعذر بيعها كالحكم ههنا سوا (انتهى)
فصـــل وان هرب العامل فلرب المال الفسخ لانه عقد جايز وان قلنا بلزومه فحكمه
حكم ما لو مات وابا وارثه ان يقوم مقامه الا انه ان لم يجد الحاكم له مالا وامكنه الاقتراض
عليه من بيت المال او غيره فعل وان لم يمكنه ووجد من يعمل باجره مؤجله الى وقت ادراك الثمره
فعل فان لم يجد فلرب المال الفسخ اما المنفق فلا يقترض عليه لانه لا ذمه له فصـــل والعامل
امين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من جنايه لان رب المال ايتمنه
بدفع ماله اليه فهو كالمضارب فان اتهم حلف فان ثبتت خيانته باقرار او بينه او
نكوله ضم اليه من يشرف عليه فان لم يمكن حفظه استوجر من ماله من يعمل عمله وبهذا
قال الشافعي وقال اصحاب مالك لا يقام غيره مقامه بل يحفظ منه لان فسقه لا يمنع استيفا المنافع
المقصوده منه فاشبه ما لو فسق بغير الجنايه ولنا انه تعذر استيفا المنافع المقصوده
فاستوفيت بغيره كما لو هرب ولا نسلم امكان استيفا المنافع منه لانه لا يؤمن منه
تركها ولا يوثق منه بفعلها ولا نقول ان له فسخ المساقاه وانما نقول ان لم يمكن حفظه
من حاسد اكتري من ماله من يعمل ذلك وارفع يده عنها لان الامانه قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب

المال

له الاستشفع بنقل الثمن الى الاجل لانه انما ياخذه بمثل الثمن او القيمه والسلعه ليست واحدا منهما
فلم يبق الا التخيير ولنـــا ان الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتاجيل
من صفاته ولين في الحلول زياده على التاجيل فلم تلزم الشفيع كزياده القدر وما ذكره من
اختلاف الذمم فانا لا نوجبها حتى توجد الملاه في الشفيع او ضمينه بحيث ينحفظ المال فلا
يضر اختلافهما فيما وراء ذلك كما لو اشترى الشقص بسلعه وجبت قيمتها والا يضر اختلافهما
ومتى اخذه الشفيع بالاجل فمات الشفيع او المشتري وقلنا يحل الدين بالموت حل الدين
على الميت منهما دون صاحبه لان سبب حلوله الموت فاختص بمن وجد في حقه فصـــل واذا
باع شقصا مشفوعا ومعه ما لا شفعه فيه كالسيف والثوب في عقد واحد ثبتت الشفعه
في الشقص بحصته من الثمن دون ما معه فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر قيمتهما
فما يخص الشقص ياخذه به الشفيع وبهذا قال ابو حنيفه والشافعي ويحتمل ان لا يجب الشفعه
لئلا يتبعض صفقه المشتري وفي ذلك اضرار به فاشبه ما لو اراد الشفيع اخذ بعض الشقص وقال مالك
تثبت الشفعه فيهما لذلك ولنـــا ان السيف لا شفعه فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعه فلم يؤخذ بالشفعه كما
لو افرده وما يلحق المشتري من الضرر فهو الحقه بنفسه بجمعه في العقد بين ما يثبت فيه الشفعه وما
لا يثبت ولان في اخذ الكل اضرارا بالمشتري ايضا لانه ربما كان غرضه في ابقاء السيف له ففي اخذه منه
اضرار به من غير سبب يقتضيه فصـــل واذا باع شقصين من ارضين صفقه واحده لرجل
واحد والشريك في احدهما غير الشريك في الاخر فلهما ان ياخذا ويقتسما الثمن على قدر القيمتين وان
اخذ احدهما دون الاخر جاز وياخذ من المشتري الذي في شركته بحصته من الثمن ويتخرج انه لا شفعه له
كالمسله قبلها وليس له اخذهما معا لان احدهما لا شركه له فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعه فجرى مجرى
الشقص والسيف وان كان الشريك فيهما واحدا فله اخذهما وتركهما لانه شريك فيهما وان احب
اخذ احدهما دون الاخر فله ذلك وهذا منصوص الشافعي ويحتمل ان لا يملك ذلك ومتى اختاره
سقطت الشفعه فيهما لانه امكنه اخذ المبيع كله فلم يملك اخذ بعضه كما لو كان شقصا واحدا
واحدا ذكره ابو الخطاب وبعض اصحاب الشافعي ولنـــا انه يستحق كل واحد منهما بسبب غير الاخر
فجرى مجرى الشريكين ولانه لو جرى مجرى الشقص الواحد لوجب اذا كانا شريكين فترك احدهما شفعته

Copyright © King Saud University

ان يكون للآخر الكل والا فلا لانه فصل ولا ياخذ بالشفعه من لا يقدر على الثمن لان في اخذه
بدون دفع الثمن اضرارا بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر فان احضر رهنا او ضمينا لم يلزم المشتري
قبوله لان في تاخير الثمن ضررا فلم يلزم المشتري ذلك كما لو اراد تاخير ثمن حال فان بذل عوضا
عن الثمن لم يلزمه قبوله لانها معاوضه فلم يجبر عليها واذا اخذ بالشفعه لم يلزم المشتري تسليم
الشقص حتى يقبض الثمن فان كان موجودا سلمه وان تعذر في الحال قال احمد في روايه حرب ينظر
الشفيع يوما او يومين بقدر ما يرى الحاكم فان كان اكثر فلا وهذا قول مالك وقال ابن شبرمه
واصحاب الشافعي ينظر ثلثا لانها حد القله فان احضر الثمن والا فسخ عليه وقال ابو حنيفه
واصحابه لا ياخذ بالشفعه ولا يقضي القاضي بها حتى يحضر الثمن لان الشفيع ياخذ الشقص بغير اختيار
المشتري فلا يستحق ذلك الا باحضار عوضه كتسليم المبيع ولنا انه تملك للمبيع بعوض فلا
يقف على احضار العوض كالبيع واما التسليم في البيع والتسليم في الشفعه مثله وكون الاخذ
بغير اختيار المشتري يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحه فاذا اجلناه مده فاحضر الثمن
فيها والا فسخ الحاكم الاخذ ورده الى المشتري وهكذا لو هرب الشفيع بعد الاخذ وللاول ان
للمشتري الفسخ من غير حاكم لانه فات شرط الاخذ ولانه تعذر على البايع الوصول الى الثمن فملك الفسخ كغير
من اخذت الشفعه منه كما لو افلس الشفيع ولان الاخذ بالشفعه لا يقف على حكم الحاكم فلا يقف يقف
فسخ الاخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولان وقف ذلك على الحاكم يفضي الى الضرر
بالمشتري لانه قد يتعذر عليه اثبات ما يدعيه وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده او غير ذلك
فلا يفضي الى الضرر ولانه لو وقف الامر على الحاكم لم يملك الاخذ الا بعد احضار الثمن لئلا يفضي الى هذا يشرع فيها تماما
الضرر وان افلس الشفيع خير المشتري بين الفسخ وبين ان يضرب مع الغرما بالثمن كالبايع اذا
افلس المشتري **فصل** ولا تحل الاحتيال لاسقاط الشفعه وان فعل لم تسقط قال احمد في روايه
اسمعيل ابن سعيد وقد ساله عن الحيله في ابطال الشفعه فقال لا يجوز شي من الحيل في ذلك ولا
في ابطال حق مسلم وبهذا قال ابو ايوب وابو خيثمه وابن ابي شيبه وابو اسحق الجوزجاني وقال عبد الله
ابن عمر من يخدع الله يخدعه وقال ايوب السختياني انهم ليخادعون الله كانما يخادعون صبيا
لو كانوا ياتون الامر على وجهه كان اسهل على ومعنى الحيله ان يظهروا في البيع شيا لا يوخذ بالشفعه معه

ويبطلون

جامعة الرياض المكتبة المركزية قسم المخطوطات

ويبطلون في الباطن على خلافه مثل ان يشتري شقصا يساوي عشره دنانير بالف درهم ثم يقضيه
عنها عشره دنانير او يشتريه بمايه دينار ويقضيه عنها مايه درهم او يشتري البايع من المشتري عبدا
قيمته مايه بالف في ذمته ثم يبيعه الشقص بالالف او يشتري شقصا بالف ثم يبريه البايع من
تسعمايه او يشتري جزا من الشقص بمايه ثم يهب له البايع باقيه او يهب الشقص للمشتري ويهب
المشتري له الثمن او يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنه قراضه او جوهره معينه او سلعه
معينه غير موصوفه او بمايه درهم ولولوه واشباه هذا فهذا كله اذا وقع على وجه الحيل
سقطت الشفعه وان كان على اسقاط الشفعه لم تسقط وياخذ الشفيع الشقص في الصوره الاولى
بعشره دنانير او قيمتها من الدراهم وفي الثانيه بمايه درهم او قيمتها ذهبا وفي الثالثه بقيمه العبد
المبيع وفي الرابعه بالباقي بعد الابرا وهو المايه المقبوضه وفي الخامسه ياخذ الجز المبيع من الشقص بقسطه
من الثمن ويحتمل ان ياخذ الشقص كله بجميع الثمن لانه انما وهبه بقيه الشقص عوضا عن الثمن الذي اشتري
به جزا من الشقص وفي السادسه ياخذ بالثمن الموهوب وفي ساير الصور المجهول ثمنها ياخذه
بمثل الثمن او قيمته ان لم يكن مثليا اذا كان موجودا وان لم يوجد عينه دفع اليه قيمه الشقص
لان الاغلب وقوع العقد على الاشيا بقيمتها وقال اصحاب الراي والشافعي يجوز ذلك كله وتسقط
به الشفعه لانه لم ياخذ بما وقع البيع به فلم يجز كما لو لم يكن حيله ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو
داود وغيره فجعله ادخال الفرس المحلل قمارا في الموضع الذي يقصد به اباحه اخراج كل واحد من
المتسابقين جعلا مع عدم معنى المحلل فيه وهو كونه بحال يحتمل ان ياخذ سبقهما وهذا يدل على ابطال
كل حيله اذا لم يقصد بها الا اباحه المحرم مع عدم المعنى فيها واستدل اصحابنا بما روى ابو هريره
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه واكلوا ثمنه متفق عليه
ولان الله تعالى ذم المخادعين بقوله يخادعون الله والذين امنوا وما يخادعون الا انفسهم وما يشعرون
والحيل مخادعه وقد مسخ الله الذين اعتدوا في السبت قرده بحيلتهم فانه روي انهم كانوا ينصبون
شباكهم يوم الجمعه ومنهم من يحفر جبابا ويرسل الما اليها يوم الجمعه فاذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت

Copyright © King Saud University

في الشباك والجباب فيدعونها الى ليلة الاحد فياخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئا
فمسخهم الله تعالى بحيلتهم وقال تعالى فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين قيل يعني به
امة محمد صلى الله عليه وسلم اي ليتعظ بذلك امة محمد صلى الله عليه وسلم فيجتنبوا مثل فعل المعتدين ولان
الحيلة خديعة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة لمسلم ولان الشفعة وضعت لدفع الضرر
فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر فلم تسقط كما لو اسقطها المشتري عنه بالوقف والبيع وفارق
ما لم يقصد به التحيل لانه لا خداع فيه ولا قصد به ابطال حق والاعمال بالنيات فان اختلفا هل وقع
شيء من هذا حيلة او لا فالقول قول المشتري مع يمينه لانه اعلم بنيته وحاله اذا ثبت هذا فان
الغرر في الصورتين الاوليين على المشتري لشرائه ما يساوي عشرة بمائة وما يساوي مائة درهم بمائة دينار
واشهد على نفسه ان عليه الفا ربما طالبه بذلك فلزمه في ظاهر الحكم وفي الثالثة الغرر على البائع
لانه اشترى عبدا يساوي مائة بالف وفي الرابعة على المشتري لانه اشترى شقصا قيمته مائة بالف وكذلك
في الخامسة لانه اشترى بعض الشقص بثمن جميعه وفي السادسة على البادي منهما بالهبة لانه قد لا يهب له
الآخر شيئا فان خالف احدهما ما تواطيا عليه وطالب صاحبه بما اظهراه لزمه في ظاهر الحكم لانه عقد
البيع مع صاحبه بذلك مختارا فاما ما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لمن غر صاحبه الاخذ بخلاف ما
تواطيا عليه لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطي مع قوانه لا يتحقق الرضى **مسئلة** قال وان
اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري الا ان يكون للشفيع بينة ٥ وجملته ان الشفيع والمشتري
اذا اختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريته بمائة فقال الشفيع بل بخمسين فالقول قول المشتري
لانه العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينزع منه بالدعوى بغير بينة وبهذا قال
الشافعي فان قيل فهلا قلتم القول قول الشفيع لانه غارم منكر للزيادة فهو كالغاصب والمتلف
والضامن لنصيب شريكه اذا اعتق قلنا الشفيع ليس بغارم لانه لا شيء عليه وانما يريد تملك الشقص
بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف والمعتق فاما ان كان للشفيع بينة حكم بها وكذلك ان كان للمشتري بينة
حكم بها واستغني عن يمينه ويثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين ولا يقبل شهادة
البائع لانه اذا شهد للشفيع كان متهما لانه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه وان اقام
كل واحد منهما بينة احتمل ان تتعارضا لانهما يتنازعان فيما وقع عليه العقد فيصيران كمن لا بينة

لهما

بينة الداخل

لهما وذكر الشريف ان البينة بينة الشفيع ويقتضيه مذهب الخرقي لان بينة الخارج عنده
مقدمة على بينة الداخل والشفيع هو الخارج وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه البينة بينة المشتري
لانها تترجح بقول المشتري فانه يقدم على قول الشفيع ويخالف الخارج والداخل لان بينة الداخل
يجوز ان تكون مستندة الى يده وفي مسئلتنا البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
ولنا انهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج ويحتمل
ان يقرع بينهما لانهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا في يد غيرهما **فصل**
وان قال المشتري لا اعلم مبلغ الثمن فالقول قوله لان ما يدعيه ممكن لجواز ان يكون اشتراه جزافا
او بثمن نسي مبلغه ويحلف فاذا حلف سقطت الشفعة لانها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن ان يدفع اليه
ما لا يدعيه فان ادعى انه فعل ذلك تحيلا على اسقاط الشفعة فعليه اليمين على نفي ذلك **فصل**
وان اشترى شقصا بعرض فاختلفا في قيمته فان كان موجودا عرضاه على المقومين فان تعذر احضاره
فالقول قول المشتري كما لو اختلفا في قدر الثمن فان ادعى جهل قيمته فهو على ما ذكرنا فيما اذا ادعى
جهل ثمنه وان اختلفا في الغراس والبناء في الشقص فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع فالقول
قول المشتري لانه ملكه والشفيع يريد تملكه عليه فكان القول قول المالك **فصل** اذا
ادعى الشفيع على بعض الشركاء انك اشتريت نصيبك فلي اخذه بالشفعة فانه يحتاج الى تحرير دعواه
فيحدد المكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص والثمن ويدعي الشفعة فيه فاذا فعل ذلك سيل
المدعى عليه فان اقر لزمه وان انكر وقال انما اتهبته او ورثته فلا شفعة لك فيه فالقول قول من ينفيه كما لو
ادعى عليه نصيبه من غير شفعة فان حلف برئ وان نكل قضي عليه وان قال لا يستحق علي شفعة فالقول قوله
مع يمينه ويكون يمينه على حسب جوابه في الانكار واذا نكل وقضي عليه بالشفعة عرض عليه الثمن فان اخذه دفع اليه
وان قال لا استحقه ففيه ثلاثة اوجه احدها يقر في يد الشفيع الى ان يدعيه المشتري فيدفع اليه كما لو اقر
بدار فانكرها والثاني ياخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه الى ان يدعيه ومتى ادعاه المشتري دفع اليه
والثالث يقال له اما ان تقبضه واما ان تبرئ منه كسيد المكاتب اذا جاءه المكاتب بمال الكتابة فادعى
انه حرام اختار هذا القاضي وهذا يفارق المكاتب لان سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي اتاه به فلا يلزم ذلك
لمجرد دعوى سيده تحريم ما اتاه به وهذا لا يطالب الشفيع بشيء فلا ينبغي ان يكلف الابراء مما لا يدعيه والوجه الاول

Copyright © King Saud University

ان شا الله تعالى **فصل** وان قال اشتريته لفلان وكان حاضرا استدعاه الحاكم وسأله
فان صدقه كان الشري له والشفعة عليه وان قال هذا ملكي ولم اشتره انتقلت الخصومة
اليه وان كذبه حكم بالشري لمن اشتراه واخذ منه بالشفعة وان كان المقر له غايبا اخذه الحاكم
ودفعه الى الشفيع وكان الغايب على حجته اذا قدم لانا اذا وقفنا الامر في الشفعة الى حضور المقر له كان
في ذلك اسقاط الشفعة لان كل مشتر يدعي انه لغايب وان قال اشتريته لابني الطفل او لهذا الطفل
وله عليه ولاية ففيه وجهان احدهما لا تثبت الشفعة لان الملك ثبت للطفل ولا تجب الشفعة
باقرار الولي عليه لانه ايجاب حق في مال صغير باقرار وليه والثاني تثبت لانه يملك الشري له فصح
اقراره فيه كما يصح اقراره بعيب في مبيعه واما ان ادعى عليه شفعة في شقص فقال هذا لفلان
الغايب او لفلان الطفل ثم اقر بشراء له لم تثبت فيه الشفعة الا ان تثبت ببينة او يقدم
الغايب ويبلغ الطفل فيطالبهما لان الملك ثبت لهما باقراره به فاقراره بالشري بعد ذلك
اقرار في ملك غيره فلا يقبل بخلاف ما اذا اقر بالشري ابتدا لان الملك ثبت لهما بذلك الاقرار المثبت
للشفعة فثبتا جميعا وان لم يذكر سبب الملك لم يساله الحاكم عنه ولم يطالب ببيانه لانه لو صرح بالشري
لم تثبت به شفعة فلا فايدة في الكشف عنه ومذهب الشافعي هذا كمذهبنا **فصل** واذا كانت
دار بين حاضر وغايب فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغايب انه اشتراه منه وانه يستحقه بالشفعة
وصدقه فللشفيع اخذه بالشفعة لان من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يديه وبهذا قال
ابو حنيفة واصحابه وللشافعي في ذلك وجهان احدهما ليس له اخذه لان هذا اقرار
على غيره ولنا انه اقر بما في يده فقبل اقراره كما لو اقر باصل ملكه وهكذا لو ادعا عليه انك
بعت نصيب الغايب باذنه واقر له الوكيل كان كاقرار البايع بالبيع فاذا قدم الغايب فانكر
البيع او الاذن في البيع فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ويطالب باجره من شا منهما ويستقر
الضمان على الشفيع لان المنافع تلفت بيده فان طالب الوكيل رجع على الشفيع وان طالب الشفيع لم
يرجع على احد وان ادعى على الوكيل انك اشتريت الشقص الذي في يدك فانكر وقال انما انا وكيل فيه
او مستودع له فالقول قوله مع يمينه فان كان للمدعي بينة حكم بها وبهذا قال ابو حنيفة وان منع
مع ان ابا حنيفة لا يرى القضا على الغايب لان القضا ههنا على الحاضر بوجوب الشفعة عليه واستحقاق
انتزاع الشقص من يده وحصل القضا على الغايب ضمنا فان لم يكن بينة وطلب الشفيع يمينه فنكل
عنها

عنها احتمل ان يقضي عليه لانه لو اقر لقضي عليه فكذلك اذا نكل واحتمل انه لا يقضي عليه لانه قضا
على الغايب بغير بينة ولا اقرار من الشقص في يده **فصل** واذا ادعا على رجل شفعة في شقص اشتراه
فقال ليس له ملك في شركتي فعلى الشفيع اقامة البينة انه شريك وبه قال ابو حنيفة ومحمد
والشافعي وقال ابو يوسف اذا كان في يده استحق به الشفعة لذلك لان الظاهر من اليد
الملك ولنا ان الملك لا يثبت لمجرد اليد واذا لم يثبت الملك الذي يستحق به الشفعة لم يثبت
ومجرد الظاهر يكفي كما لو ادعا ولدا مه في يده فان ادعى ان المدعي يعلم انه شريك فعلى المشتري
اليمين انه لا يعلم ذلك لانها يمين على نفي فعل الغير فكانت على العلم كاليمين على نفي دين الميت فاذا
حلف سقطت دعواه وان نكل قضي عليه **فصل** اذا ادعى على شريكه انك اشتريت
نصيبك من عمرو فلي شفعته فصدقه عمرو وانكر الشريك وقال بل ورثته من ابي فاقام المدعي
بينة انه كان ملك عمرو لم تثبت الشفعة بذلك وقال محمد تثبت ويقال له اما ان تدفعه
وتاخذ الثمن واما ان ترده الى البايع فياخذه الشفيع لانهما شهدا بالملك لعمرو فكانهما شهدا
بالبيع ولنا انهما لم يشهدا بالبيع واقرار عمرو على المنكر بالبيع لا يقبل لانه اقرار على غيره
فلا يقبل في حقه ولا يقبل شهادته عليه وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البايع
فصار بمنزلة ما لو حلف انه ما اشترى الدار فقال من كانت الدار له انا بعته اياها لم يقبل عليه
في الحنث ولا يلزم اذا اقر البايع بالبيع والشقص في يده فانكر المشتري لان الذي في يده الدار
معترف بها للشفيع ولا منازع له فيها وههنا من الدار في يده يدعيها لنفسه والمقر بالبيع لا شي في
يده ولا يقدر على تسليم الشقص فافترقا **فصل** واذا كانت دار بين رجلين فادعى
كل واحد منهما على صاحبه انه يستحق ما في يديه بالشفعة سالناهما متى ملكتماها فان قالا ملكناها
دفعة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر لان الشفعة انما تثبت بملك سابق في ملك متجدد بعده
وان قال كل واحد منهما ملكي سابق ولاحدهما بينة بما ادعاه قضي له وان كان لكل واحد منهما بينة
قدمنا اسبقهما تاريخا وان شهدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضتا
وان لم يكن لواحد منهما بينة نظرنا الى السابق منهما بالدعوى فقدمنا دعواه وسالنا خصمه فان
انكر فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فان حلف سقطت دعوى الاول ثم تسمع دعوى الثاني على الاول
فان انكر وحلف سقطت دعواهما جميعا وان ادعى الاول ونكل الثاني عن اليمين قضينا عليه

Copyright © King Saud University

ثلثاه وللآخر ثلثه وان باع صاحب الثلث كان بين الاخوين ارباعا لصاحب النصف ثلثة ارباعه وللآخر
ربعه وان باع السدس كان بين الاخوين اخماسا لصاحب النصف ثلثة اخماسه وللآخر خمساه وعلى
الروايه الاخرى يقسم الشقص المشفوع بين الآخرين نصفين على كل حال فان باع صاحب النصف قسم
النصف بين شريكيه لكل واحد الربع فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع وللآخر ربع وسدس وان باع
صاحب الثلث صار لصاحب النصف الثلثان وللآخر الثلث وان باع صاحب السدس فلصاحب النصف
ثلث وربع ولصاحب الثلث ربع وسدس والله اعلم فصل ولو ورث اخوان دارا او اشترياها
بينهم نصفين وغير ذلك فمات احدهما عن ابنين فباع احدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وعمه وبهذا
قال ابو حنيفة والمزني والشافعي في الجديد وقال في القديم اخاه احق بالشفعة وبه قال
مالك لان اخاه اخص بشركته من العم لاشتراكهما في سبب الملك ولنا انهما شريكان
حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ولان الشفعة تثبت
لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهذا يوجد في حق الكل وما ذكروه
لا اصل له ولم يثبت اعتبار الشرع له في موضع والاعتبار بالشركة لا بسببها وهل يقسم بين العم
وابن اخيه نصفين او على قدر ملكيهما على الروايتين وهكذا لو اشترى رجل نصف دار ثم
اثنان نصفها الآخر او ورثاه او وصل اليهما بسبب من اسباب الملك فباع احدهما نصيبه او لو ورث
ثلثه دارا فباع احدهما نصيبه من اثنين ثم باع احد المشتريين نصيبه فالشفعة بين جميع الشركاء
وكذلك لو مات رجل وخلف ابنين واختين فباعت احدى الاختين نصيبها او احدى الابنين
فالشفعة بين جميع الشركاء ولو مات رجل وخلف ثلث بنين وارضا فمات احدهم عن ابنين فباع
احد العمين نصيبه فالشفعة بين اخيه وابني اخيه ولو خلف ابنين واوصى بثلثه لاثنين فباع
الوصيين او احد الابنين فالشفعة بين شركائه كلهم وللمخالفينا في هذه المسلة اختلاف في
يطول ذكره فصل وان كان المشتري شريكا فللشفيع الآخر بقدر نصيبه وبهذا قال
ابو حنيفه والشافعي وحكي عن الحسن والشعبي والبتي لا شفعة للآخر لانها تثبت لدفع ضرر
الشريك الداخل وهذا شركته متقدمه فلا ضرر في شرائه وحكى ابن الصباغ عن هولاء
ان الشفعة كلها لغير المشتري ولا شي للمشتري منها لانها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه ولنا

انهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة كما لو اشترى اجنبي بل المشتري اولى لانه قد ملك
الشقص المشفوع وما ذكرناه للقول الاول لا يصح لان الضرر يحصل بشرى هذا السهم المشفوع من غير نظر
الى المشتري وقد حصل شراه والثاني لا يصح ايضا لاننا لا نقول انه ياخذ من نفسه بالشفعة وانما يمنع
الشريك ان ياخذ قدر حقه من الشفعة فيبقى على ملكه ثم لا يمنع ان يستحق الانسان على نفسه
لاجل تعلق حق الغير به الا ترى ان العبد المرهون اذا جنى على عبد آخر لسيده ثبت للسيد على عبده
ارش الجناية لاجل تعلق حق المرتهن به ولو لم يكن رهنا ما تعلق به اذا ثبت هذا فان للشريك المشتري
اخذ قدر نصيبه لا غير او العفو وان قال له المشتري قد اسقطت شفعتي فخذ الكل او
اترك لم يلزمه ذلك ولم يصح اسقاط المشتري لان ملكه استقر على قدر حقه وجرى مجرى
الشفيعين اذا اخذا بالشفعة ثم عفا احدهما عن حقه وكذلك اذا حضر احد الشفيعين واخذ جميع
الشقص بالشفعة ثم حضر الآخر فله اخذ النصف من ذلك فان قال الاول خذ الكل او دع فاني قد
اسقطت شفعتي لم يكن له ذلك فان قيل هذا تبعيض للصفقة على المشتري قلنا هذا التبعيض
اقتضاه دخوله في العقد فصار كالرضى منه به كما قلنا في الشفيع الحاضر اذا اخذ جميع الشقص وكما لو
اشترى شقصا وسيفا مسألة قال فان ترك احدهما شفعته لم يكن للآخر ان ياخذ الا
الكل او يترك وجملته انه اذا كان الشقص بين شفعاء فترك بعضهم فليس للباقين الا اخذ الجميع او ترك
الجميع وليس لهم اخذ البعض قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على هذا وهذا قول مالك
الراي ولان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر ولان الشفعة
انما تثبت على خلاف الاصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومونة القسمة فاذا
اخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الاصل فلا يثبت ولو كان
الشفيع واحدا لم يجز له اخذ بعض المبيع كذلك فان فعل سقطت شفعته لانها لا تتبعض فاذا
سقط بعضها سقط جميعها كالقصاص فان وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض شركائه
او غيره لم يصح لان ذلك عفو وليس بهبة فلم يصح لغير من هو عليه كالعفو عن القصاص فصل وان كان
الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة لموضع العذر فاذا قدم احدهم فليس له ان ياخذ الا الكل
او يترك لانا لا نعلم اليوم مطالبا سواه ولان في اخذه البعض تبعيضا لصفقة المشتري فلم يجز

ذلك كما لو لم يكن معه غيره ولا يمكن تأخير حقه الى ان يقدم شركاوه لان في التاخير الاضرار
اضرار المشتري فاذا اخذ الجميع ثم حضر اخر قاسمه ان شا او عفى فبقي للاول لان المطالبه انما
وجدت منهما فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان احب او عفى فبقي للاولين فان نما الشقص في يد
الاول نما منفصلا لم يشاركه فيه واحد منهما لانه انفصل في ملكه فاشبه ما لو انفصل في يد
المشتري قبل الاخذ بالشفعه وكذلك اذا اخذ الثاني فنمى في يده نما منفصلا لم يشاركه
الثالث فيه وان خرج الشقص مستحقا فالعهده على المشتري يرجع الثلثه عليه ولا يرجع
احدهم على الاخر فان الاخذ وان كان من الاول فهو بمنزله النايب عن المشتري في
الدفع اليهما والنايب عنهما في دفع الثمن اليه لان الشفعه مستحقه عليه لهم وهذا ظاهر مذهب
الشافعي وان امتنع الاول من المطالبه حتى يحضر صاحباه او قال اخذ قدر حقي ففيه وجهان
احدهما يبطل حقه لانه قدر على اخذ الكل وتركه فاشبه المنفرد والثاني لا يبطل لانه
تركه لعذر وهو خوف قدوم الغايب منتزعه منه والترك لعذر لا يسقط الشفعه بدليل ما
اظهر المشتري ثمنا كثيرا فترك لذلك ثم بان بخلافه فان ترك الاول شفعته توفرت الشفعه
على صاحبيه فاذا قدم الاول منهما فله اخذ الجميع على ما ذكرنا في الاول وان اخذ الاول بها ثم
رد ما اخذه بعيب فكذلك وبهذا قال الشافعي وحكي عن محمد بن الحسن انهما لا يتوفر عليهما
وليس لهما اخذ نصيب الاول لانه لم يعف وانما رد نصيبه لاجل العيب فاشبه ما لو رجع الى
المشتري ببيع او هبه ولنا ان الشفيع فسخ ملكه ورجع الى المشتري بالسبب الاول فكان لشريكه
اخذه كما لو عفا وفارق عوده بسبب اخر لانه عاد غير الملك الاول الذي تعلقت به الشفعه
فصل واذا حضر الثاني بعد اخذ الاول فاخذ نصف الشقص منه واقتسماه ثم قدم الثالث
فطالب بالشفعه واخذ بها بطلت القسمه لان هذا الثالث اذا اخذ بالشفعه كان كانه مشارك
في حال القسمه لثبوت حقه ولهذا لو باع المشتري ثم قدم الشفيع كان له ابطال البيع فان قيل
فكيف تصح القسمه وشريكهما الثالث غايب قلنا يحتمل ان يكون وكل في القسمه قبل البيع او قبل
علمه او يكون الشريكان رفعا ذلك الى الحاكم وطالباه بالقسمه عن الغايب فقاسمهما وبقي الغايب على
شفعته فان قيل وكيف يصح بقاسمهما للشقص وحق الثالث ثابت فيه قلنا ثبوت حق الشفعه

لا يمنع التصرف بدليل انه يصح بيعه وهبته وغيرهما ويملك الشفيع ابطاله كذا هاهنا اذا ثبت هذا
فان الثالث اذا قدم فوجد احد شريكيه غايبا اخذ من الحاضر ثلث ما في يده لانه قدر
ما يستحقه ثم ان قضى له القاضي على الغايب اخذ ثلث ما في يده ايضا وان لم يقض له انتظر الغايب
حتى يقدم لانه موضع عذر فصل اذا اخذ الاول الشقص كله بالشفعه فقدم الثاني
فقال لا اخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبي وهو الثلث فله ذلك لانه اقتصر على بعض حقه
وليس فيه تبعيض الصفقه على المشتري فجاز كترك الكل فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ من
الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى ما في يد الاول ويقتسمانه نصفين فيصح قسم الشقص من ثمانية عشر
سهما لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعه وضمه الى الثلثين وهي ستة
صارت سبعه ثم قسما السبعه نصفين لا ينقسم فاضرب اثنين في تسعه تكن ثمانية عشر للثاني اربعه
اسهم ولكل واحد من شريكيه سبعه وانما كان كذلك لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحقه
منه ثلثاه وهو التسع فتوفر ذلك على شريكيه للشفعه فللاول والثالث ان يقولا نحن سوا
في الاستحقاق ولم يترك واحد منا شيا من حقه فنجمع ما معنا فنقسمه فيكون على ما
ذكرنا وان قال الثاني انا اخذ الربع فله ذلك لما ذكرنا في التي قبلها فاذا قدم الثالث اخذ منه
نصف سدس وهو ثلث ما في يده فضمه الى ثلثه الارباع وهي تسعه يصير الجميع عشره
فيقتسمانها لكل واحد منهما خمسه وللثاني سهمان ويصح من اثني عشر فصل اذا اشترى
رجل من رجلين شقصا فللشفيع اخذ نصيب احدهما دون الاخر وبهذا قال الشافعي وحكي عن
القاضي انه لا يملك ذلك وهو قول ابي حنيفه ومالك لييلا يتبعض صفقه المشتري ولنا ان عقد
الاثنين مع الواحد عقدان لانه مشتري من كل واحد منهما ملكه بثمن مفرد فكان للشفيع اخذه
كما لو افرده بعقد وبهذا ينفصل عما ذكروه وان اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع اخذ نصيب
المشتريين وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفه في احدى الروايتين عنه وقال في الروايه الاخرى
ياخذ نصيبهما كلا يكون تبعيضا فان باع اثنان من اثنين فهي اربع عقود وللشفيع اخذ الكل
او ما شا منها فصل واذا باع شقصا لثلثه دفعه واحده فلشريكه ان ياخذ من الثلثه وله
ان ياخذ من احدهم وله ان ياخذ من اثنين دون الثالث لان كل عقد منها منفرد فلا يتوقف اخذ

[illegible]

Copyright © King Saud University

به على الاخذ بما في العقد الاخر كما لو كانت متفرقه فاذا اخذ نصيب واحد لم يكن للاخرين مشاركته في
الشفعه لان ملكهما لم يسبق ملك من اخذ نصيبه ولا يستحق الشفعه الا على ملك سابق فاما ان باع نصيبه
لثلثه في ثلثه عقود متفرقه ثم علم الشفيع فله ايضا ان ياخذ الثلثه وله ان ياخذ ما شا منها وان اخذ
نصيب الاول لم يكن للاخرين مشاركته في شفعه لانهما لم يكن لهما ملك حين بيعه وان اخذ الثاني نصيب الثاني
وحده لم يملك الثالث مشاركته لذلك ويشاركه الاول في شفعته لان ملكه سابق لشرا الثاني
فهو شريك حال شراه ويحتمل ان لا يشاركه لان ملكه حال شرا الثاني يستحق اخذه بالشفعه فلا يكون
سببا في استحقاقها وان اخذ من الثالث وعفا عن الاولين فهل يشاركانه على وجهين وان اخذ من
الثلثه ففيه وجهان احدهما انه لا يشاركه احد منهم لان املاكهم قد استحقها بالشفعه فلا يستحق
بها شفعه والثاني يشاركه الثاني في شفعه الثالث وهذا قول ابي حنيفه وبعض اصحاب الشافعي
لانه كان ملكا صحيحا حال شرى الثالث وكذلك استحق مشاركته اذا عفا عن شفعته
فكذلك اذا لم يعف لانه انما استحق الشفعه بالملك الذي صار به شريكا لا بالعفو عنه وكذلك
قلنا في الشفيع اذا لم يعلم بالشفعه حتى باع نصيبه فله اخذ نصيب المشتري الاول وللمشتري
الاول اخذ نصيب المشتري الثاني وعلى هذا يشاركه الاول في شفعه الثاني والثالث جميعا فعلى
هذا اذا كانت دار بين نصفين فباع احدهما نصيبه لثلثه في ثلثه عقود في كل عقد سدسا
فللشفيع السدس الاول وثلثه ارباع الثاني وثلثه اخماس الثالث وللمشتري الاول ربع السدس
الثاني وخمس الثالث وللمشتري الثاني خمس الثالث فتصح المسله من مايه وعشرين سهما للشفيع
الاول مايه وسبعه اسهم وللثاني تسعه وللثالث اربعه وان قلنا ان الشفعه على عدد
الروس فللمشتري الاول نصف السدس الثاني وثلث الثالث وللثاني ثلث الثالث وهو نصف
التسع فتصح من سته وثلثين للشفيع تسعه وعشرين وللثاني خمسه وللثالث سهمان فصل
دار بين اربعه ارباعا باع ثلثه منهم في عقود متفرقه ولم يعلم شريكهم ولا بعضهم ببعض فللذي لم
يبع الشفعه في الجميع وهل يستحق البايع الثاني والثالث الشفعه فيما باعه البايع الاول
على وجهين وكذلك هل يستحق الثالث الشفعه فيما باعه الاول والثاني على وجهين
وهل يستحق مشتري الربع الاول الشفعه فيما باعه الثاني والثالث او هل يستحق الثاني شفعه الثالث

فهل له ذلك على وجهين احدهما يستحقان لانهما مالكان حال البيع والثاني لا حق لهما لان ملكهما متزلزل
يستحق اخذه بالشفعه فلا يثبت به والثالث ان عفا عنهما اخذا والا فلا فاذا قلنا يشترك الجميع لهم
ثلث كل ربع لانه له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فكمل له النصف وللبايع الثالث
والمشتري الاول الثلث لكل واحد منهما سدس لانه شريك في شفعه بيع واحد وتصح من اثني عشر
فصل وان باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم باعه بقيته في صفقه اخرى ثم علم الشفيع فله اخذ
المبيع الاول والثاني وله اخذ احدهما دون الثاني لان لكل عقد حكم نفسه فان اخذ الاول لم يشاركه في
شفعته احد وان اخذ الثاني فهل يشاركه المشتري في شفعته بنصيبه الاول فيه ثلثه اوجه احدها يشاركه فيها
وهو مذهب ابي حنيفه وبعض اصحاب الشافعي لانه شريك وقت البيع الثاني بملكه الذي اشتراه اولا والثاني
لا يشاركه لان ملكه على الاول لم يستقر لكون الشفيع يملك اخذه والثالث ان عفا الشفيع عن الاول
شاركه في الثاني وان اخذ بهما جميعا لم يشاركه وهذا مذهب الشافعي لانه اذا عفا عنه استقر
ملكه فشاركه به بخلاف ما اذا اخذ فان قلنا يشارك في الشفعه ففيه وجهان احدها
ثلثه والثاني نصفه بنا على الروايتين في قسمه الشفعه على قدر الاملاك او عدد الروس فاذا قلنا
يشاركه فعفا له عن الاول صار له ثلثا العقار في احد الوجهين وفي الاخر ثلثه اثمانه وما بقيه
لشريكه وان لم يعف عن الاول فله نصف سدسه في احد الوجهين وفي الاخر ثمنه والباقي
لشريكه وان باع الشريك الشقص في ثلث صفقات متتابعه فحكمه حكم ما لو باعه لثلثه انفس
على ما شرحناه ويستحق ما يستحقون وللشفيع هاهنا مثل ماله مع الثلثه والله اعلم فصل
اذا كانت دار بين ثلثه فوكل احدهم شريكه في بيع نصيبه فباعهما لرجل واحد فلشريكهما
الشفعه فيهما وهل له اخذ احد النصيبين دون الاخر فيه وجهان احدهما له ذلك لان المالك
اثنان فهما بيعان فكان له اخذ نصيب احدهما كما لو توليا العقد والثاني ليس له ذلك لان
الصفقه واحده وفي اخذ احدهما تبعيض الصفقه على المشتري فلم يجز كما لو كان الرجل واحدا وان
وكل رجل رجلا في شرى نصف نصيب احد الشركا فاشترى الشقص كله لنفسه ولموكله
فلشريكه اخذ نصيب احدهما لانهما مشتريان فاشبه ما لو وليا العقد والفرق بين هذه الصوره
والتي قبلها ان اخذ احد النصيبين لا يفضي الى تبعيض صفقه المشتري ولانه قد يرضى شركه احد المشتريين

Copyright © King Saud University

دون الاخر خلافا لمن قبلها فان المشتري واحد مسألة قال وعهده الشفيع علي المشتري
وعهده المشتري علي البايع يعني ان الشفيع اذا اخذ الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن
علي المشتري ويرجع المشتري علي البايع وان وجده معيبا فله رده علي المشتري او اخذ ارشه
منه والمشتري يرد علي البايع او ياخذ الارش منه سوا قبض الشقص من المشتري او
من البايع وبهذا قال الشافعي وقال ابن ابي ليلي وعثمان البتي عهده الشفيع علي البايع لان الحق
ثبت له بايجاب البايع فكان رجوعه عليه كالمشتري وقال ابو حنيفه ان اخذه من المشتري فالعهده
عليه وان اخذه من البايع فالعهده عليه لان الشفيع اذا اخذه من البايع تعذر قبض المشتري فينفسخ
البيع بين البايع والمشتري فكان الشفيع اخذا من البايع مالكا من جهته فكانت عهدته عليه
للمشتري ثم يزول الملك من المشتري الي الشفيع بالثمن فكانت العهده عليه كما لو اخذه منه
ولانه ملكه من جهه المشتري بالثمن فملك رده عليه بالعيب كالمشتري في البيع الاول وفيما ذكره علي
المشتري في جعل عهدته علي البايع لا يصح لان المشتري ملكه من البايع لحق الشفيع واما اذا اخذه
من البايع فالبايع نايب عن المشتري في التسليم المستحق عليه ولو انفسخ العقد بين المشتري
والبايع بطلت الشفعه لانها استحقت به فصل وحكم الشفيع في الرد بالعيب حكم المشتري
من المشتري وان علم المشتري بالعيب ولم يعلم الشفيع فللشفيع رده علي المشتري او اخذ ارشه منه
وليس للمشتري شي ويحتمل ان لا يملك الشفيع اخذ الارش لان الشفيع ياخذ بالثمن الذي استقر عليه
العقد فاذا اخذ الارش فما اخذه بالثمن الذي استقر علي المشتري وان علم الشفيع دون المشتري
فليس لواحد منهما رد ولا ارش لان الشفيع اخذه عالما بعيبه فلم يثبت له رد ولا ارش كالمشتري
اذا علم العيب والمشتري قد استغني عن الرد لزوال ملكه عن المبيع وحصول الثمن له من الشفيع
ولم يملك الارش لانه استدرك ظلامته ورجع اليه جميع ثمنه فاشبه ما لو رده علي البايع ويحتمل
ان يملك اخذ الارش لانه عوض عن الجز الفايت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع كما لو
اشتري قفيزين فتلف احدهما واخذ الاخر فعلي هذا ما ياخذه من الارش يسقط عن
الشفيع من الثمن بقدره لان الشقص يجب عليه بالثمن الذي استقر عليه العقد فاشبه
ما لو اخذ الارش قبل اخذ الشفيع منه وان علما جميعا فليس لواحد منهما رد ولا ارش

وحصول الملك له

بالثمن الذي استقر عليه العقد وان لم يعلما فللشفيع رده
علي المشتري وللمشتري رده علي البايع فان لم يرده الشفيع فلا رد للمشتري لما ذكرنا اولا وان
اخذ الشفيع ارشه من المشتري فللمشتري اخذه من البايع وان لم ياخذ منه شيا فلا شي للمشتري
ويحتمل ان يملك اخذه علي الوجه الذي ذكرناه فاذا اخذه فان كان الشفيع لم يسقطه عن المشتري
سقط عنه من الثمن بقدره لان الثمن الذي استقر عليه البيع وسكوته لا يسقط حقه وان
اسقطه عن المشتري توفر عليه كما لو زاده علي الثمن باختياره فاما ان اشتراه بالبراه من كل عيب
فالصحيح من المذهب انه لا يبرا الا ان يكون كان يبرا اليه من شي وفيه روايه اخري انه يبرا
الا ان يكون البايع علم بالعيب فدلسه واشترط البراه فعلي هذه الروايه ان علم الشفيع
باشتراط البراه فحكمه حكم المشتري لانه دخل علي شراه فصار كمشتري ثاني اشترط
البراه وان لم يعلم ذلك فحكمه حكم ما لو علم المشتري دون الشفيع مسألة
قال والشفعه لا تورث الا ان يكون الميت طالب بها وجمله ذلك ان الشفيع اذا مات قبل
الاخذ بها لم يخل من حالين احدهما ان يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل الي الورثه قال احمد
الموت يبطل به ثلثه اشيا الشفعه والحد اذا مات المقذوف والخيار اذا مات الذي اشترط
الخيار لم يكن للورثه هذه الثلثه الاشيا انما هي بالطلب فاذا لم يطلب فليس يجب الا ان يشهد
ان علي حقي من كذي وكذي واني قد طلبته فان مات بعد كان لوارثه الطلب به وروي سقوطه
بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري واصحاب الراي وقال مالك
والشافعي والعنبري يورث قال ابو الخطاب ويتخرج لنا مثل ذلك لانه خيار ثابت لدفع الضرر عن
المال فيورث كخيار الرد بالعيب ولنا انه حق فسخ ثبت لا لفوات جز فلم يورث كالرجوع في الهبه
ولانه نوع خيار جعل للتمليك اشبه خيار القبول كما خيار الرد بالعيب فانه لاستدراك جز فات من
المبيع الحال الثاني اذا طالب بالشفعه ثم مات فان حق الشفعه ينتقل الي الورثه قولا واحدا ذكره ابو
الخطاب وقد ذكرنا نص احمد عليه لان الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتاخير الاخذ بعده وقبله
يسقط وقال القاضي يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبه وقد ذكرنا ان الصحيح غير هذا لانه لو
صار ملكا للشفيع لم يصح العفو عن الشفعه بعد طلبها كما لا يصح العفو عنها بعد الاخذ بها فاذا ثبت هذا فان

Copyright © King Saud University

الحق ينتقل الي جميع الورثه علي حسب مواريثهم لانه حق مالي موروث فينتقل الي جميعهم كساير
الحقوق الماليه وسوا قلنا الشفعه علي قدر الاملاك او علي عدد الروس لان هذا ينتقل اليهم من
موروثهم فان ترك بعض الورثه حقه توفر الحق علي ساير الورثه ولم يكن لهم ان ياخذوا الا
الكل او يتركوا الكل كالشفيع اذا عفا بعض عن شفعته لانا لو جوزنا اخذ بعض الشقص
لتشقص المبيع وتبعضت الصفقه علي المشتري وهذا اضرار في حقه فصل وان اشهد
الشفيع علي مطالبته بها للعذر ثم مات لم يبطل وكان للورثه المطالبه بها نص عليه احمد لان الاشهاد
علي الطلب عند العجز عنه يقوم مقامه فلم تسقط الشفعه بالموت بعده كنفس الطلب فصل
واذا بيع شقص له شفيعان فعفا احدهما عنها فطالب الاخر بها ثم مات الطالب فورثه العافي
فله اخذ الشقص بها لانه وارث لشفيع مطالب بالشفعه فملك الاخذ بها كالاجنبي وكذلك
لو قذف رجل امهما وهي ميته فعفا احدهما وطالب الاخر ثم مات الطالب فورثه العافي ثبت له
استيفاوه بالنيابه عن اخيه الميت اذا قلنا بوجوب الحد بقذفها فصل ولو مات مفلس وله
شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعه وهذا مذهب الشافعي وقال ابو حنيفه لا شفعه لهم لان
الحق انتقل الي الغرما ولنا انه بيع في شركه ما خلفه موروثهم من الشقص فكان لهم المطالبه بشفعته
كغير المفلس ولا نسلم ان التركه انتقلت الي الغرما بل هي للورثه بدليل انها لو نمت او زاد ثمنها
لحسب علي الغرما في قضا ديونهم وانما تعلق حقهم به فلم يمنع ذلك من الشفعه كما لو كان لرجل
شقص مرهون فباع شريكه فانه يستحق الشفعه به ولو كان للميت دار فبيع بعضها في قضا دينه
لم يكن للورثه شفعه لان البيع يقع لهم فلا يستحقون الشفعه علي انفسهم ولو كان الوارث
شريكا للموروث فبيع نصيب الموروث في دينه فلا شفعه ايضا لان نصيب الموروث انتقل
بموته الي الوارث فاذا بيع فقد بيع ملكه فلا يستحق الشفعه علي نفسه فصل
ولو اشتري شقصا مشفوعا ووصي به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعه لان حقه
اسبق من حق الموصي له فاذا اخذه دفع الثمن الي الورثه وبطلت الوصيه لان الموصي به
ذهب فبطلت الوصيه كما لو تلف ولا يستحق الموصي له بدله لانه لم يوص له الا بالشقص
وقد فات باخذه ولو وصي رجل لانسان بشقص ثم مات فبيع في شركته شقص قبل قبول

الموصي له فالشفعه للورثه في الصحيح لان الموصي به لا يصير للموصي له الا بعد القبول ولم يوجد
فيكون باقيا علي ملك الورثه ويحتمل ان يكون للموصي له اذا قلنا ان الملك ينتقل اليه بمجرد
الموت فاذا قبل الوصيه استحق المطالبه لانا تبينا ان الملك كان له فكان المبيع
في شركته ولا تستحق المطالبه قبل القبول لانا لا نعلم ان الملك له قبل القبول وانما يتبين ذلك
بقبوله فان قبل تبينا انه كان له وان رد تبينا انه كان للورثه ولا يستحق الورثه المطالبه
ايضا لذلك ويحتمل ان لهم المطالبه لان الاصل عدم القبول وبقا الحق لهم وبقا رفع الموصي له من وجهين
احدهما ان الاصل عدم القبول منه والثاني انه يمكنه ان يقبل ثم يطالب بخلاف الوارث فانه لا
سبيل له الي فعل ما يعلم به ثبوت الملك له او لغيره فاذا طالبوا ثم قبل الموصي له الوصيه كانت
الشفعه له ويفتقر الي الطلب منه لان الطلب الاول تبين انه من غير المستحق وان قلنا بالروايه
الاولي فطالب الورثه بالشفعه فلهم الاخذ بها واذا قبل الموصي له اخذ الشقص الموصي به دون الشقص
المشفوع لان الشقص المشفوع انما انتقل اليه بعد الاخذ بشفعته فاشبه ما لو اخذ بها في
حياته وان لم يطالبوا بالشفعه حتي قبل الموصي له فلا شفعه للموصي له لان البيع وقع قبل ثبوت الملك
له وحصوله شريكه وفي ثبوتها للورثه وجهان بنا علي ما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ببيع شريكه
فصل ولو اشتري رجل شقصا ثم ارتد فقتل او مات فللشفيع اخذه بالشفعه لانها وجبت
بالشرا وانتقاله الي المسلمين بقتله او موته لا يمنع الشفعه كما لو مات علي الاسلام فورثه ورثته
او وصي بماله لبيت المال لعدم ورثته والمطالب بالشفعه وكيل بيت المال فصل واذا
اشتري المرتد شقصا فتصرفه موقوف فان قتل علي ردته او مات عليها تبينا ان شراه
باطل ولا شفعه فيه وان اسلم تبينا صحته وثبوت الشفعه وقال ابو بكر تصرفه صحيح في الحالين
لان ملكه يزول بردته فاذا اسلم عاد اليه تمليكا مستانفا وقال الشافعي وابو يوسف تصرفه صحيح
في الحالين وتجب الشفعه فيه ومبنا الشفعه ههنا علي صحه تصرف المرتد ويذكر في غير هذا
الموضع وان بيع الشقص في شركه المرتد وكان المشتري كافرا فاخذه بالشفعه ابتنا
علي ذلك ايضا لان اخذه بالشفعه شرا للشقص من المشتري فاشبه شراه لغيره وان
ارتد الشفيع المسلم وقتل بالرده او مات عليها انتقل ماله الي المسلمين فان كان طالب بالشفعه

Copyright © King Saud University

انتقلت ايضا الى المسلمين يتصرف فيها الامام او نايبه وان قتل او مات قبل طلبها بطلت شفعته
كما لو مات على اسلامه ولو مات الشفيع المسلم ولم يخلف وارثا سوى بيت المال انتقل نصيبه
الى المسلمين ان مات بعد الطلب والا فلا مسئله قال وان اذن الشريك في البيع ثم
طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك ش وجملة ذلك ان الشفيع اذا عفا عن الشفعة
قبل البيع فقال قد اذنت في البيع او قد اسقطت شفعتي او ما اشبه ذلك لم يسقط وله المطالبة
بها متى وجد البيع هذا ظاهر المذهب وهو مذهب مالك والشافعي والبتي واصحاب الراي وروي
عن احمد ما يدل على ان الشفعة تسقط بذلك فان اسماعيل بن سعيد قال قلت لاحمد ما
معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم من كانت بينه وبين اخيه ربعة فاراد بيعها فليعرضها عليه
وقد جا في بعض الحديث ولا يحل له الا ان يعرضها عليه اذا كانت الشفعة ثابتة له
فقال ما هو ببعيد من ان يكون على ذلك وان لا تكون له الشفعة وهذا قول الحكم والثوري
وابي عبيد وابي خيثمة وطايفة من اهل الحديث قال ابن المنذر وقد اختلف فيه عن احمد فقال
مرة يبطل شفعته وقال مرة لا تبطل واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان له شرك
في ارض ربعة او حايط فلا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فان
ا بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن شا ترك ولا يكون لتركه معنى ومفهوم قوله فان باع ولم
يوذنه فهو احق به انه اذا باعه باذنه لا حق له ولان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على
خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع البايع
في العقد الذي اساء فيه بادخاله الضرر على شريكه وتركه الاحسان اليه في عرضه عليه وهذا
المعنى معدوم ههنا فانه قد عرضه عليه وامتناعه من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه
وان كان فيه ضرر فهو ادخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو اخر المطالبة بعد البيع ووجه
الاول انه اسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح كما لو ابراه مما يجب له او لو اسقطت المراة صداقها قبل
التزويج واما الخبر فيحتمل انه اراد العرض عليه ليبتاع ذلك ان اراد ليخف عليه المونة ويكتفي اخذ
المشتري الشقص لا اسقاط حقه من شفعته فصل اذا توكل الشفيع في البيع لم تسقط
شفعته بذلك سوى كان وكيل البايع او المشتري ذكره الشريف وابو الخطاب وهو ظاهر مذهب

الشافعي

بيان والشفعة

من المبيع في الجميع ولا خيار للمشتري ويملك الشفيع الاخذ قبل اجازة الورثة وردهم لان حقهم متعلق
بالمبيع فلم يملك ابطاله ولا اخذ ما صح البيع فيه فان اختار المشتري الرد في هذه الصورة
وفي التي قبلها واختار الشفيع الاخذ بالشفعة قدم الشفيع لانه لا ضرر على المشتري
ويجري مجرى المعيب اذا رضيه الشفيع بعيبه القسم الثالث اذا كان المشتري
اجنبيا والشفيع اجنبي فان لم تزد المحاباة على الثلث صح البيع وللشفيع الاخذ بذلك
الثمن لان البيع حصل به فلا تمنع منها كون البيع مسترخصا فان زادت على الثلث فالحكم
فيه حكم اصل المحاباة في حق الوارث وان كان الشفيع وارثا ففيه وجهان احدهما
له الاخذ بالشفعة لان المحاباة وقعت لغيره فلم تمنع منها تمكن الوارث من اخذها كما لو وهب
غريمه وارثه مالا فاجازه الوارث والثاني يصح البيع ولا تجب الشفعة وهو قول اصحاب ابي حنيفة
لاننا لو اثبتناها جعلنا للموروث سبيلا الى اثبات حق لوارثه في المحاباة ويفارق الهبة لغريم
الوارث لان استحقاق الوارث الاخذ بدينه لا من جهة الهبة وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل
من موروثه فافترقا ولاصحاب الشافعي في هذا خمسة اوجه وجهان كهذين والثالث ان البيع
باطل من اصله لافضائه الى ايصال المحاباة الى الوارث وهذا فاسد لان الشفعة فرع البيع ولا
يبطل الاصل ببطلان فرع له وعلى الوجه الاول ما حصلت للوارث المحاباة انما حصلت لغيره ووصلت
اليه بجهة الاخذ من المشتري فاشبه هبة غريم الوارث الوجه الرابع ان للشفيع ان ياخذ
بقدر ما عدا المحاباة بجميع الثمن بمنزلة هبة المقابل للمحاباة لان المحاباة بالنصف مثلا هبة للنصف
وهذا لا يصح لانه لو كان بمنزلة هبة النصف ما كان للشفيع الاجنبي اخذ الكل لان الموهوب لا
تشفعه فيه والخامس ان البيع يبطل في قدر المحاباة وهذا فاسد لان المحاباة لاجنبي فيما دون
الثلث فلا يبطل كما لو لم يكن الشقص مشفوعا فصل ويملك الشفيع الشقص باخذه
وبكل لفظ يدل على اخذه بان يقول قد اخذته بالثمن او تملكته بالثمن او نحو ذلك اذا كان الثمن
والشقص معلومين ولا يفتقر الى حكم حاكم وبهذا قال الشافعي وقال القاضي وابو الخطاب
يملكه بالمطالبة لان البيع السابق سبب فاذا انضمت اليه المطالبة كان كالايجاب في البيع انضم اليه
القبول وقال ابو حنيفة يحصل بحكم الحاكم لانه نقل للملك عن مالكه الى غيره قهرا فافتقر الى حكم

Copyright © King Saud University

الحاكم كأخذ دينه ولنا انه حق ثبت بالنص والاجماع فلم يفتقر الى حاكم كالرد بالعيب وما ذكروه
ينتقض بهذا الاصل وباخذ الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ولانه مال يتملكه قهرًا
فملكه بالاخذ كالغنائم والمباحات ويملكه باللفظ الدال على الاخذ لانه بيع في الحقيقة لكن
الشفيع يستقل به فاستقل باللفظ الدال عليه وقولهم يملك بالمطالبة بمجردها لا يصح لانه لو ملك بها
لما سقطت الشفعة بالعفو بعد المطالبة ولوجب انه اذا كان له شفيعان فطلبا الشفعة ثم
ترك احدهما ان يكون للآخر اخذ قدر نصيبه ولا يملك اخذ نصيب صاحبه اذا ثبت هذا فانه اذا قال
قد اخذت الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد وهو عالم بقدره وبالمبيع صح الاخذ وملك الشقص
ولا خيار له ولا للمشتري لان الشقص يوخذ قهرًا والمقهور لا خيار له والآخذ قهرًا لا خيار له
ايضا كمسترجع المبيع لعيب في ثمنه او الثمن لعيب في المبيع ان كان مجهولا او الشقص لم يملكه
بذلك لانه بيع في الحقيقة فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع وله المطالبة بالشفعة ثم يتعرف
مقدار الثمن من المشتري او من غيره والمبيع فياخذه بثمنه ويحتمل ان له الاخذ مع جهالة الشقص
بناء على بيع الغائب **فصل** واذا اراد الشفيع اخذ الشقص وكان في يد المشتري اخذه منه
وان كان في يد البائع اخذه منه وكان كاخذه من المشتري هذا قياس المذهب وهو قول
ابي حنيفة لان العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه
ويجوز التصرف فيه بنفس العقد فصار كما لو قبضه المشتري وقال القاضي ليس له اخذه من البائع
ويجبر الحاكم المشتري على قبضه ثم ياخذه الشفيع منه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي لان
الشفيع يشتري الشقص من المشتري فلا ياخذه من غيره ويتاول كلام على ان المبيع لا يتم الا
بالقبض فاذا فات القبض بطل العقد وسقطت الشفعة **فصل** اذا اقر البائع بالبيع
وانكر المشتري ففيه وجهان احدهما للشفيع الاخذ بالشفعة وهو قول ابي حنيفة والمزني
والثاني ليس له الاخذ بها ونصره الشريف ابو جعفر في مسائله وهو قول مالك وابن سريج
لان الشفعة فرع للبيع ولم يثبت فلا يثبت فرعه ولان الشفيع انما ياخذ الشقص من
المشتري فاذا انكر البيع لم يمكن الاخذ منه ووجه الاول ان البائع اقر بحقين حق
للشفيع وحق للمشتري فاذا سقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الشفيع كما لو اقر

بدار

بدار لرجلين فانكر احدهما ولانه اقر للشفيع انه مستحق لاخذ هذه الدار والشفيع يدعي ذلك
فوجب قبوله كما لو اقر انها ملكه فعلى هذا يقبض الشفيع من البائع ويسلم اليه الثمن ويكون
درك الشفيع على البائع لان القبض منه ولم يثبت الشراء في حق المشتري وليس للشفيع ولا للبائع
محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه وتكون العهدة عليه لان مقصود البائع الثمن وقد حصل من
الشفيع ومقصود الشفيع اخذ الشقص وضمان العهدة وقد حصل من البائع فلا فائدة في المحاكمة
فان قيل لو ادعى رجل على رجل دينا فقال احد انا ادفع اليك الدين الذي تدعيه ولا تخاصمه لا يلزمه قبوله فهلا
قلتم ههنا كذلك قلنا في الدين عليه منة في قبوله من غير غريمه وههنا بخلافه ولان البائع يدعي ان
الثمن الذي يدفعه الشفيع حق للمشتري عوضا عن هذا المبيع فصار كالنائب عن المشتري في دفع الثمن
والبائع كالنائب عنه في دفع الشقص بخلاف الدين فان كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري
بقي ففيه ثلثة اوجه احدها ان يقال للمشتري اما ان تقبضه واما ان تبرئ منه والثاني ياخذه
الحاكم عنده والثالث يبقى في ذمة الشفيع وفي جميع ذلك متى ادعاه البائع او المشتري دفع اليه لانه
لاحدهما وان ادعياه جميعا فاقر المشتري بالبيع وانكر البائع انه لم يقبض منه شيئا فهو للمشتري
لان البائع قد اقر له به ولان البائع اذا انكر القبض لم يكن مدعيا لهذا الثمن لان البائع لا يستحق
على الشفيع ثمنا انما يستحقه على المشتري وقد اقر بالقبض منه اما المشتري فانه يدعيه وقد
اقر له بما يستحقه فوجب دفعه **مسئلة** قال ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا
شفعة له الصحيح في المذهب ان حق الشفعة على الفور ان طالب بها ساعة يعلم بالبيع والا بطلت
نص عليه احمد في رواية ابي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهذا قول ابن شبرمة والبتي
والاوزاعي وابي حنيفة والعنبري والشافعي في جديد قوليه وحكي عن احمد رواية ثانية
ان الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو او مطالبة بقسمة
ونحو ذلك وهذا قول مالك وقول للشافعي الا ان مالكا قال ينقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة
يعلم انه تارك لها لان هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتاخير كحق القصاص وبيان
عدم الضرر ان النفع للمشتري باستغلال المبيع وان احدث فيه عمارة من غراس او بناء فله
قيمته وحكي عن ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلثة ايام وهو قول للشافعي لان

الثمن الذي على الشفيع لا يدعيه احد لان
البائع يعترف بقبضه من المشتري والمشتري يعترف
لا يستحقه صح

بها خيار الشرط فصلحت حدا لهذا الخيار ولنا ما روى ابن البيلماني عن ابيه عن عمر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال وفي لفظ انه قال الشفعة كنشطة
العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الشفعة لمن واثبها رواه الفقهاء في كتبهم ولانه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار
الرد بالعيب ولان اثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من
التصرف بعمارة خشية اخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لان خسارتها في الغالب
اكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها والتحديد بثلثة ايام تحكم لا دليل عليه والاصل المقيس
ممنوع ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب واذا تقرر هذا فقال ابن حامد يتقدر الخيار بالمجلس وهو
قول ابي حنيفة فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وان طال لان المجلس كله في حكم حالة العقد
العقد بدليل القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد وظاهر كلام الخرقي انه لا
يتقدر بالمجلس بل متى بادر فطالب عقيب علمه والا بطلت شفعته وهذا ظاهر كلام احمد وقول للشافعي
لما ذكرنا من الخبر والمعنى وما ذكروه يبطل بخيار الرد بالعيب فعلى هذا متى اخر المطالبة عن وقت
العلم لغير عذر بطلت شفعته وان اخرها لعذر مثل ان يعلم ليلا فيؤخره الى الصبح او لشدة جوع او
عطش حتى ياكل ويشرب او لطهارة او اغلاق باب او ليخرج من الحمام او ليؤذن ويقيم ويأتي
بالصلاة وسننها او ليشهدها في جماعة يخاف فوتها لم تبطل شفعته لان العادة تقديم هذه الحوائج
على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة الا ان يكون المشتري عنده حاضرا
في هذه الاحوال فيمكنه ان يطالبه من غير اشتغال عن اشغاله فان شفعته تبطل
بتركه المطالبة لان هذا لا يشغله عنها ولا يشغله المطالبة عنه فاما مع غيبته فلا
لان العادة تقديم هذه الحوائج فلم يلزمه تاخيرها كما لو امكنه ان يسرع في مشيه او يحرك دابته
فلم يفعل ومضى على حسب عادته لم تسقط شفعته لانه طلب بحكم العادة واذا فرغ من حوائجه مضى
على حسب عادته الى المشتري فاذا لقيه بداه بالسلام لان ذلك السنة وقد جاء في حديث من بدا
بالسلام قبل الكلام فلا تجيبوه ثم يطالب وان قال بعد السلام بارك الله لك في صفقة يمينك او دعا له بالمغفرة
ونحو ذلك لم تبطل شفعته لان ذلك يتصل بالسلام فيكون من جملته والدعاء له بالبركة في الصفقة دعاء
لنفسه

لنفسه لان الشقص يرجع اليه فلا يكون ذلك رضى وان اشتغل بكلام اخر او سكت لغير حاجة بطلت
شفعته لما قدمنا فصل فان اخبره بالبيع مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت شفعته
سواء كان المخبر ممن يقبل خبره او لا يقبل لان العلم قد حصل بالخبر من لا يقبل خبره لقرائن دالة على
صدقه وان قال لم اصدقه وكان المخبر ممن يحكم بشهادته كرجلين عدلين بطلت شفعته لان قولهما
حجة تثبت بها الحقوق وان كان ممن لا يعمل بقوله كالفاسق والصبي لم تبطل شفعته وحكي عن ابي يوسف
انها تسقط لانه خبر يعمل به في الشرع والاذن في دخول الدار وشبهه فسقطت به الشفعة كخبر العدل ولنا انه
خبر لا يقبل في الشرع فاشبه قول الطفل والمجنون وان اخبره رجل عدل او امراة عدل فقال القاضي تسقط شفعته ويحتمل ان
لا تسقط ويروى هذا عن ابي حنيفة وزفر لان الواحد لا تقوم به البينة ولنا انه خبر لا تعتبر فيه الشهادة
فقبل من العدل كالرواية والفتيا وسائر الاخبار الدينية وفارق الشهادة فانه يحتاط لها باللفظ
والمجلس وحضور المدعى عليه وانكاره ولان الشهادة يعارضها انكار المنكر ويوجب الحق عليه بخلاف
هذا والمراة في ذلك كالرجل والعبد كالحر وقال القاضي هما كالفاسق والصبي وهذا مذهب ابي حنيفة لان
قولهما لا يثبت به حق ولنا ان هذا خبر وليس بشهادة فاستوى فيه الرجل والمراة والعبد والحر
كالرواية والاخبار الدينية والعبد من اهل الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص وهذا مما عداها فاشبه
الحر **فصل** اذا اظهر المشتري ان الثمن اكثر مما وقع العقد به فترك الشفيع الشفعة لم تسقط الشفعة
بذلك وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي ومالك الا انه قال بعد ان يحلف ما سلمت الشفعة الا لمكان الثمن الكثير
وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له لانه سلم ورضي ولنا انه تركها للعذر فانه لا يرضاه بالثمن الكثير ويرضاه بالقليل وقد
يكون معه القليل فلم يسقط بذلك كما لو تركها لعدم العلم وكذلك ان اظهر ان المبيع سهام قليلة فبانت
كثيرة او اظهر انهما تبايعا بدنانير فبان انها دراهم او بدراهم فبان انها دنانير وبهذا قال الشافعي وزفر
وقال ابو حنيفة وصاحباه ان كانت قيمتهما سواء سقطت الشفعة لانهما كالجنس الواحد ولنا
انهما جنسان فاشبها الثياب والحيوان ولانه قد يملك النقد الذي وقع به البيع دون ما اظهره فيترك
لعدم ملكه وكذلك ان اظهر انه اشتراه بنقد فبان انه اشتراه بعرض او بعرض فبان انه اشتراه بنقد
او بنوع من العروض فبان انه بغيره او اشتراه مشتر فبان انه اشتراه لغيره او اظهر انه اشتراه لغيره
فبان انه اشتراه له او انه اشتراه لانسان فبان انه اشتراه لغيره لانه قد يرضى شركة انسان دون

ولو لحابي انسان ونحا فه فيترك لذلك وكذلك ان اظهر انه اشترى الكل فبان انه اشترى نصفه بنصفه او
انه اشترى نصفه بثمن فبان انه اشتراه جميعه بضعفه او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه هو
وغيره او انه اشتراه هو وغيره فبان انه اشتراه وحده لم تسقط الشفعة في جميع ذلك لانه قد يكون
له غرض فيما ابطنه دون ما اظهره فيترك كذلك فلم تسقط شفعته كما لو اظهر انه اشتراه بثمن فبان
اقل منه فاما ان اظهر انه اشتراه بثمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى الكل بثمن
فبان انه اشترى به بعضه سقطت شفعته لان الضرر فيما ابطنه اكثر فاذا لم يرض به بالثمن
القليل مع قله ضرره فبالكثير اولى **فصل** وان لقيه الشفيع في غير بلده فلم يطالبه وقال انما
تركت المطالبه لاطالبه في البلد الذي فيه البيع او المبيع او لاخذ الشقص في موضع الشفعه سقطت شفعته
لان ذلك ليس بعذر في ترك المطالبه فانها لا تقف على تسليم الشقص ولا على حضور البلد الذي هو فيه
وان قال نسيت فلم اذكر المطالبه او نسيت البيع سقطت شفعته لانه خيار على الفور فاذا اخره نسيانا
بطل كالرد بالعيب وكما لو مكنت المعتقه زوجها من وطيها نسيانا ويحتمل ان لا تسقط المطالبه لانه تركها
لعذر فاشبه ما لو تركها لعدم علمه بها وان تركها جهلا باستحقاقه لها بطلت كالرد بالعيب
فصل واذا قال الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت او قاسمني بطلت شفعته لانه يدل على
رضاه بشرايه وتركه للشفعه وان قال صالحني على مال سقطت ايضا وقال القاضي لا تسقط لانه
لم يرض باسقاطها وانما رضي بالمعاوضه عنها ولم تثبت المعاوضه فبقيت الشفعه ولنا انه رضي
بتركها وطلب عوضها فثبت الترك المرضي به ولم يثبت العوض كما لو قال بعني فلم يبعه ولان ترك المطالبه
بها كاف في سقوطها فمع طلب عوضها اولى ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين وان صالحه عنها بعوض
لم يصح وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك يصح لانه عوض عن ازالة ملك فجاز اخذ العوض عنه
كتمليك المراه امرها ولنا انه خيار لا يسقط الى مال فلم يجز اخذ العوض عنه كخيار الشرط وبهذا يبطل
ما قاله بخيار الشرط واما الخلع فهو معاوضه عما ملكه بعوض فهنا بخلافه **فصل**
وان قال اخذ نصف الشقص سقطت شفعته وبهذا قال محمد بن الحسن وبعض اصحاب الشافعي وقال
ابو يوسف لا تسقط لان طلبه لبعضها طلب لجميعها لكونه لا تتبعض ولا يجوز اخذ بعضها ولنا
انه تارك لطلب بعضها وتسقط باقيها لانها لا تتبعض ولا يصح ما ذكره فان طلب بعضها ليس بطلب
لجميعها

لجميعها وما لا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه كالنكاح ويخالف السقوط فان الجميع يسقط بوجود
السبب في بعضه كالطلاق والعتاق **فصل** وان اخذ الشقص بثمن مغصوب ففيه وجهان احدهما
لا تسقط شفعته لانه بالعقد استحق الشقص بمثل ثمنه في الذمه فاذا لم يملكه سقط التعيين وبقي
الاستحقاق في الذمه فاشبه ما لو اخر الثمن او كما لو اشترى شيئا اخر ونقد فيه ثمنا مغصوبا والثاني
تسقط شفعته لان اخذه الشقص بما لا يصح اخذه به ترك له واعراض عنه فتسقط الشفعه كما لو
ترك الطلب بها **فصل** ومن وجبت له الشفعه فباع نصيبه عالما بذلك سقطت شفعته لانه لم يبق له
ملك يستحق به ولان الشفعه تثبت له لازالة الضرر الحاصل بالشركه عنه وقد زال ذلك ببيعه وان
باع بعضه ففيه وجهان احدهما تسقط ايضا لانها استحقت بجميعه فاذا باع بعضه سقط ما تعلق
بذلك من استحقاق الشفعه فتسقط باقيها لانها لا تتبعض وتسقط جميعها بسقوط بعضها كالنكاح
والرق وكما لو عفى عن بعضها والثاني لا تسقط لانه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعه في جميع المبيع
لو انفرد فكذلك اذا بقي وللمشتري الاول الشفعه على المشتري الثاني في المسله الاولى وفي الثانيه
اذا قلنا بسقوط شفعه البايع الاول لانه شريك في المبيع وان قلنا لا تسقط شفعه البايع فله اخذ
الشقص من المشتري الاول وهل للمشتري الاول شفعه على المشتري الثاني فيه وجهان احدهما
له الشفعه لانه شريك فان الملك ثابت له يملك التصرف فيه بجميع التصرفات ويستحق نماه وفوايده
واستحقاق الشفعه به من فوايده والثاني لا شفعه له لان ملكه يوجد بها فلا توجد الشفعه به
ولان ملكه متزلزل ضعيف فلا يستحق الشفعه به لضعفه والاول اقيس فان استحقاق اخذه منه لا
يمنع ان يستحق به الشفعه كالصداق قبل الدخول والشقص الموهوب للولد فعلى هذا للمشتري
الشفعه على المشتري الثاني سوا اخذ منه المبيع الشفعه او لم يوجد وللبايع الثاني اذا باع بعض
الشقص الاخذ من المشتري الاول في احد الوجهين فاما ان باع الشفيع ملكه قبل علمه بالبيع الاول
فقال القاضي يسقط شفعته ايضا لما ذكرناه ولانه زال السبب الذي يستحق به الشفعه وهو
الملك الذي يخاف الضرر بسببه فصار كمن اشترى معيبا فلم يعلم عيبه حتى زال عنه باعه فعلى هذا
حكمه حكم ما لو باع مع علمه سوا فيما اذا باع جميعه او بعضه وقال ابو الخطاب لا تسقط شفعته
لانها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها وانما يدل على اسقاطها والاصل بقاوها فيبقى وفارق

Copyright © King Saud University

ما اذا علم فان بيعه دليل على رضاه بتركها فعلى هذا للبايع الثاني اخذ الشقص من المشتري
الاول فان عفي عنه فللمشتري الاول اخذ الشقص من المشتري الثاني وان اخذ منه فهل
للمشتري الاول الاخذ من الثاني على وجهين مسئله قال ومن كان غايبا وعلم بالبيع
في وقت قدومه فله الشفعه وان طالت غيبته وجمله ذلك ان الغايب له شفعه في قول
اكثر اهل العلم روي ذلك عن شريح والحسن وعطا وبه قال مالك والليث والثوري والاوزاعي
والشافعي والعنبري واصحاب الراي وروي عن النخعي ليس للغايب شفعه وبه قال الحارث العكلي
والبتي الا الغايب القريب لان اثبات الشفعه له يضر بالمشتري ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه
على حسب اختياره خوفا من اخذه فلم يثبت ذلك كثبوته للحاضر على التراخي ولنا عموم
قوله عليه السلام الشفعه فيما لم يقسم وساير الاحاديث ولان الشفعه حق مالي وجد سببه
بالنسبه الى الغايب فيثبت له كالارث ولانه شريك لم يعلم بالبيع فيثبت له الشفعه عند علمه
كالحاضر اذا كتم عنه البيع والغايب غيبه قريبه وضرر المشتري يندفع بايجاب القيمه له
كما في الصوره المذكوره اذا ثبت هذا فانه اذا لم يعلم بالبيع الا وقت قدومه فله المطالبه
وان طالت غيبته لان هذا الخيار يثبت لازاله الضرر عن المال فتراخي الزمان قبل العلم به لا
يسقطه كالرد بالعيب ومتى علم فحكمه في المطالبه حكم الحاضر في انه اذا طالب على الفور استحق
والا بطلت شفعته وحكم المريض والمحبوس وساير من لم يعلم البيع لعذر حكم الغايب فيما ذكرنا
مسئله قال فان علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعه له ظاهر هذا انه متى
علم الغايب بالبيع وقدر على الاشهاد على المطالبه فلم يفعل ان شفعته تسقط سوا قدر على
التوكيل او عجز عنه او سار عقيب العلم او اقام وهو ظاهر كلام احمد في روايه ابي
طالب في الغايب له الشفعه اذا بلغه اشهد والا فليس له شي وهو وجه لاصحاب الشافعي والوجه الاخر
لا يحتاج الى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره فالظاهر انه ترك الشفعه لذلك فيقبل قوله فيه ولنا
انه قد يترك الطلب للعذر وقد يتركه لغيره وقد يسير لطلب الشفعه وقد يسير لغيره وقد
قدر ان يبين ذلك بالاشهاد فاذا لم يفعل سقطت شفعته كتارك الطلب مع حضوره
وقال القاضي ان سار عقيب علمه الى البلد الذي فيه المشتري من غير اشهاد احتمل ان لا تبطل شفعته

لان

لان ظاهر سيره انه للطلب وهو قول اصحاب الراي والعنبري وقول للشافعي قال اصحاب الراي له
من الاجل بعد العلم قدر السير فان مضى الاجل قبل ان يبعث او يطلب بطلت شفعته وقال العنبري
له مسافه الطريق ذاهبا وجاييا لان عذره في ترك الطلب ظاهر ولم يحتج معه الى الشهاده وقد
ذكرنا وجه قول الخرقي ولا خلاف في انه اذا عجز عن الاشهاد في سفره ان شفعته لا تسقط لانه
معذور في تركه فاشبه ما لو ترك الطلب لعذر او لعدم العلم ومتى قدر على الاشهاد فاخره كان كتاخير الطلب
للشفعه ان كان لعذر لم تسقط الشفعه وان كان لغير عذر سقطت لان الاشهاد قايم مقام
الطلب ونايب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب ومن لم يقدر الا على اشهاد من لا تقبل شهادته كالصبي
والمراه والفاسق فترك الاشهاد لم تسقط شفعته بتركه لان قولهم غير معتبر فلم يلزم اشهادهم
كالاطفال والمجانين وان لم يجد من يشهده الا من لا يقدم معه الى موضع المطالبه فلم يشهد فالاولى
ان شفعته لا تبطل لان الشهاده لا تقبل فاشبه اشهاد من لا تقبل شهادته فان لم يجد الا مستوري
الحال فلم يشهدهما احتمل ان تبطل شفعته لان شهادتهما يمكن اثباتها او لم تقبل لانه لم يمكنه اكثر من ذلك
فاشبه العاجز عن الاشهاد وكذلك ان لم يقدر الا على اشهاد واحد فاشهده او ترك اشهاده [illegible]
فصل اذا اشهد على المطالبه ثم اخر القدوم مع امكانه فظاهر كلام الخرقي ان
الشفعه بحالها وقال القاضي تبطل شفعته وان لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في
طلبها فلم يفعل بطلت ايضا لانه تارك للطلب بها مع قدرته عليه فسقطت كالحاضر وكما لو
لم يشهد وهذا مذهب الشافعي الا ان لهم فيما اذا قدر على التوكيل فلم يفعل وجهين احدهما
لا تسقط شفعته لان له غرضا بان يطالب بنفسه لكونه اقوم بذلك او يخاف الضرر من جهه
وكيله بان يقر عليه برشوه او غير ذلك فيلزمه اقراره فكان معذورا ولنا ان عليه
في التعرض لالتزامه كلفته وقد يكون له حوايج وتجاره ينقطع عنها وتضيع بغيبته
والتوكيل ان كان بجعل لزمه غرم وان كان بغير جعل لزمته منه وخاف الضرر من جهته [illegible]
بالاشهاد فاما ان ترك السفر لعجزه عنه او لضرر يلحقه فيه لم تبطل شفعته وجها واحدا
لانه معذور فاشبه من لم يعلم وان لم يقدر على الاشهاد وامكنه السفر او التوكيل فلم يفعل
بطلت شفعته لانه تارك للطلب مع امكانه من غير وجود ما يقوم مقام الطلب فسقطت كما لو

كان حاضراً فصــل ومن كان مريضاً مرضاً لا يمنع المطالبة كالصداع اليسير او الالم القليل
فهو كالصحيح فان كان مرضاً يمنع المطالبة كالحمى واشباهها فهو كالغايب في الاشهاد والتوكيل
واما المحبوس فان كان محبوساً ظلماً او بدين لا يمكنه اداوه فهو كالمريض وان كان محبوساً بحق يلزمه
اداوه وهو قادر عليه فهو كالمطلق ان لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل فيها بطلت شفعته لان تركها مع القدرة
عليها مسـئلة قال فان لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلثة فله ان يطالب بالشفعة من
شا منهم فان طالب الاول رجع الثاني بالثمن الذي اخذه منه والثالث على الثاني وجملة ذلك
ان المشتري اذا تصرف في المبيع قبل اخذ الشفيع او قبل علمه فتصرفه صحيح لانه ملكه وصح قبضه له
ولم يبق الا ان الشفيع ان يملكه عليه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان احد العوضين في البيع معيباً
لم يمنع الاخر والموهوب له يجوز له التصرف في الهبة وان كان الواهب ممن له الرجوع فيه فمتى تصرف
فيه تصرفاً يجب به الشفعة مثل ان باعه فالشفيع بالخيار ان شا فسخ البيع الثاني واخذ بالبيع الاول بثمنه
لان الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري فان شا امضى تصرفه واخذ بالشفعة من المشتري الثاني
لانه شفيع في العقدين فكان له الاخذ بما شا منهما وان تبايع ذلك ثلثة فله ان ياخذ المبيع بالبيع الاول
وينفسخ العقدان الاخيران وله ان ياخذه بالثاني وينفسخ الثالث وحده وله ان ياخذه بالثالث ولا
ينفسخ شي من العقود فاذا اخذه من الثالث دفع اليه الثمن الذي اشترى به ورجع الثالث عليه بما اعطاه
لانه لم ينفسخ عقده واخذ الشقص منه فرجع بثمنه على الثاني لانه اخذه منه وان اخذ بالبيع الاول دفع الى
المشتري الاول الثمن الذي اشترى به وانفسخ عقد الاخيرين ورجع الثالث على الثاني بما اعطاه ورجع
الثاني على الاول بما اعطاه فاذا كان الاول اشتراه بعشرة ثم اشتراه الثاني بعشرين ثم اشتراه الثالث بثلثين
فاخذه بالبيع الاول دفع الى الاول عشرة واخذ الثاني من الاول عشرين واخذ الثالث من الثاني ثلثين لان
الشقص انما يخلص من الثالث لكونه في يده وقد انفسخ عقده فيرجع بثمنه الذي وزنه ولا نعلم في هذا خلافاً
وبه يقول مالك والشافعي والعنبري واصحاب الراي وما كان في معنى البيع مما تجب به الشفعة نحو كالبيع فيما
ذكرنا وان كان مما لا تجب به الشفعة نحو كالهبة والوقف فحكمه ما سنذكره ان شا الله تعالى فصــل
وان تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به الشفعة كالوقف والهبة والرهن وجعله مسجداً فقال
ابو بكر للشفيع فسخ ذلك التصرف ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به وهو قول مالك والشافعي واصحاب

الراي الا ان الشفيع يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع امكان الاخذ بهما فبان يملك فسخ عقد
لا يمكنه الاخذ به اولى ولان حق الشفيع اسبق وجنبته اقوى فلم يملك المشتري ان يتصرف
تصرفاً يبطل حقه ولا يمنع ان يبطل الوقف لاجل حق الغير كما لو وقف المريض املاكه
وعليه دين فانه اذا مات رد الوقف الى الغرما والورثة فيما زاد على ثلثه بل لهم ابطال العتق
فالوقف اولى وقال القاضي المنصوص عن احمد في رواية علي ابن سعيد وبكر ابن محمد اسقاط الشفعة
فيما اذا تصرف بالوقف والهبة وحكى ذلك عن الماسرجسي في الوقف لان الشفعة انما تثبت في المملوك
وقد خرج هذا عن كونه مملوكاً وقال ابن ابي موسى من اشترى داراً فجعلها مسجداً فقد استهلكها
ولا شفعة فيها ولان في الشفعة ههنا اضراراً بالموهوب له والموقوف عليه لان ملكه يزول عنه بغير
عوض ولا يزال الضرر بالضرر بخلاف البيع فانه اذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي اخذ
منه فلا يلحقه ضرر ولان ثبوت الشفعة ههنا يوجب رد العوض الى غير المالك وسلبه عن المالك
فاذا قلنا بسقوط الشفعة فلا كلام وان قلنا بثبوتها فان الشفيع ياخذ الشقص ممن هو في يده ويفسخ
عقده ويدفع الثمن الى المشتري وحكي عن مالك انه يكون للموهوب له لانه ياخذ ملكه ولنا ان الشفيع
يبطل الهبة وياخذ الشقص بحكم العقد الاول ولو لم يكن وهب كان الثمن له كذلك بعد الهبة المفسوخة
فصــل فان جعله صداقاً او عوضاً في خلع او صلح عن دم عمد انبنى ذلك على الوجهين في الاخذ
بالشفعة فصــل فان تقايل البيع المشتري او رده عليه بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والاخذ
بالشفعة لان حقه سابق عليهما ولا يمكنه الاخذ معهما وان تحالفا على الثمن وفسخا البيع فللشفيع
ان ياخذ الشقص بما حلف عليه البايع لان البايع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق
الشفعة بذلك فاذا بطل حق المشتري بانكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك وله ان يبطل فسخهما
وياخذ لان حقه اسبق فصــل وان اشترى شقصاً بعبد ثم وجد بايع الشقص بالعبد عيباً
فله رد العبد واسترجاع الشقص ويقدم على حق الشفيع لان في تقديم حق الشفيع اضراراً بالبايع باسقاط
حقه من الفسخ الذي يستحقه والشفعة تثبت لازالة الضرر فلا تثبت على وجه يحصل بها الضرر فان
الضرر لا يزال بالضرر وقال اصحاب الشافعي في احد الوجهين يقدم حق الشفيع لان حقه اسبق فوجب تقديمه
كما لو وجد المشتري بالشقص عيباً فرده ولنا ان في الشفعة ابطال حق البايع وحقه اسبق لانه استند

الى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعه تثبت بالبيع فكان حق البيع سابقا
وفي الشفعه ابطاله فلم يثبت ويفارق ما اذا كان الشقص معيبا فان حق المشتري انما هو في
استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فايده في الرد وفي مسالتنا حق البايع في استرجاع
الشقص ولا يحصل ذلك مع الاخذ بالشفعه فافترقا فان لم يرد البايع العبد المعيب حتى اخذ الشفيع
كان له رد العبد ولم يملك استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلم يملك البايع ابطال ملكه
كما لو باعه المشتري لاجنبي فان الشفعه بيع في الحقيقه ولكن يرجع بقيمة الشقص لانه بمنزلة
التالف والمشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد فهل يتراجعان فيه وجهان احدهما لا
يتراجعان لان الشفيع اخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد صحيحا لا عيب فيه بدليل
ان البايع اذا علم بالعيب ملك رده ويحتمل ان ياخذه بقيمته معيبا لانه انما اعطاه معيبا
فلا ياخذ قيمته غير ما اعطا والثاني يتراجعان لان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي استقر
عليه العقد والذي استقر عليه العقد قيمة الشقص فاذا قلنا يتراجعان فايهما كان ما
دفعه اكثر رجع بالفضل على صاحبه وان لم يرد البايع العبد ولكن اخذ ارشه لم يرجع المشتري
على الشفيع لانه انما دفع اليه قيمة العبد غير معيب وان ادى قيمته معيبا رجع المشتري
عليه بما ادى من ارشه وان عفا عنه ولم ياخذ ارشا لم يرجع الشفيع عليه بشي لان البيع لازم من جهة
المشتري لا يملك فسخه فاشبه ما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وان عاد الشقص الى
المشتري ببيع او هبه او ارث او غيره فليس للشفيع اخذه بالبيع الاول لان ملك المشتري زال عنه
وانقطع حقه منه وانتقل حقه الى القيمه فاذا اخذها لم يبق له حق بخلاف ما لو غصب شيا لم
يقدر على اخذه فادى قيمته ثم قدر عليه فانه يرده لان ملك المغصوب لم يزل عنه فصل ولو
كان ثمن الشقص مكيلا او موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وبطلت الشفعه لانه تعذر التسليم فتعذر
امضا العقد فلم تثبت الشفعه كما لو فسخ البيع في مدة الخيار بخلاف الاقاله والرد بالعيب وان كان
الشفيع قد اخذ الشقص فهو كما لو اخذه في المساله التي قبلها لان المشتري الشقص الثمن فيه
قبل تقبيض ثمنه فاشبه ما لو اشتراه منه اجنبي فصل وان اشترى شقصا بعبد او ثمن معين
فخرج مستحقا فالبيع باطل ولا شفعه فيه لانها انما تثبت في عقد ينقل الملك الى المشتري وهو العقد

الصحيح فاما الباطل فوجوده كعدمه فان كان الشفيع قد اخذ بالشفعه لزمه رد ما اخذ
على البايع ولا يثبت ذلك الا ببينه او اقرار من الشفيع والمتبايعين فان اقر المتبايعان وانكر الشفيع
لم يقبل قولهما عليه وله الاخذ بالشفعه ويرد العبد على صاحبه ويرجع البايع على المشتري
بقيمة الشقص وان اقر الشفيع والمشتري دون البايع لم تثبت الشفعه ووجب على المشتري
رد قيمة العبد على صاحبه وبقا الشقص معه يزعم انه للبايع والبايع ينكره ويدعي عليه
وجوب رد العبد والبايع ينكره فيشتري الشقص منه ويتباريان وان اقر الشفيع والبايع
وانكر المشتري وجب على البايع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعه ولم يملك البايع مطالبة
المشتري بشي لان البيع صحيح في الظاهر وقد ادى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر وان اقر الشفيع
وحده لم تسقط الشفعه ولا يثبت شي من احكام البطلان في حق المتبايعين فاما ان اشترى
الشقص بثمن في الذمه ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعه واجبه لان البيع صحيح فان
تعذر قبض الثمن من المشتري لاعساره او غيره فللبايع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لان
بالاخذ يحصل للمشتري ما يوديه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين فكان اولى
فصل واذا وجبت الشفعه وقضى القاضي بها والشقص في يد البايع ودفع
الثمن الى البايع للشفيع اقلني فاقاله لم تصح الاقاله لانها فسخ بين المتبايعين وليس بين الشفيع والبايع
بيع وانما هو مشتري من المشتري فان باعه اياه صح لان العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه
مسئله قال وللصغير اذا كبر المطالبه بالشفعه وجملة ذلك انه اذا بيع في شركة الصغير شقص
ثبت له الشفعه في قول عامة الفقها منهم الحسن وعطا ومالك والاوزاعي والشافعي وسوار والعنبري
واصحاب الراي وقال ابن ابي ليلى لا شفعه له وروي ذلك عن النخعي والحرث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ
ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ
ولنا عموم الاحاديث ولانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب
قولهم لا يمكن الاخذ غير صحيح فان الولي ياخذ بها كما يرد المعيب قولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها
وبالرد بالعيب فان ولي الصبي لا يمكنه العفو ويمكنه الرد ولان في الاخذ تحصيلا للملك للصبي ونظرا له
وفي العفو تضييع وتفريط في حقه ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع ولان العفو اسقاط لحقه
والاخذ استيفاء له ولا يلزم من ملك الولي استيفا حق المولى عليه ملك اسقاطه بدليل ساير حقوقه وديونه

المشتري فقالوا

Copyright © King Saud University

وان لم ياخذ انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغايب وما ذكروه من الضرر في الانتظار يبطل بالغايب اذا ثبت هذا فان ظاهر قول الخرقي ان للصغير اذا كبر الاخذ بها سوا عفي عنها الولي او لم يعف وسوا كان الحظ في الاخذ بها او في تركها وهو ظاهر كلام احمد في رواية ابن منصور له الشفعة اذا بلغ فاختار ولم يفرق وهذا قول الاوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وحكاه بعض اصحاب الشافعي عنه لان المستحق للشفعة يملك الاخذ بها سوا كان له الحظ فيها او لم يكن فيها فلم يسقط بترك غيره كالغايب اذا ترك وكيله الاخذ بها وقال ابو عبد الله بن حامد ان تركها الولي لحظ الصبي او لانه ليس للصبي ما ياخذها به سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي لان الولي فعل ما له فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب ولانه فعل ما فيه الحظ للصبي فصح كالاخذ مع الحظ وان تركها لغير ذلك لم يسقط وقال ابو حنيفة يسقط بعفو الولي عنها في الحالين لان من ملك الاخذ بها ملك العفو عنها كالمالك وخالفه صاحباه في هذا لانه اسقط حقا للمولى عليه لاحظ له في اسقاطه فلم يصح كالابرا واسقاط خيار الرد بالعيب ولا يصح قياس الولي على المالك لان للمالك التبرع والابرا وما لاحظ فيه بخلاف الولي

فصل فاما الولي فان كان للصبي حظ في الاخذ بها مثل ان يكون الشرى رخيصا او بثمن المثل وللصبي مال لشري العقار لزم وليه الاخذ بالشفعة لان عليه الاحتياط له والاخذ بما فيه الحظ فاذا اخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول اكثر اهل العلم منهم مالك والشافعي واصحاب الراي وقال الاوزاعي ليس للولي الاخذ بها لانه لا يملك العفو عنها فلا يملك الاخذ كالاجنبي وانما ياخذ الصبي اذا كبر ولا يصح هذا لانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فملكه الولي في حق الصبي كالرد بالعيب وقد ذكرنا فساد ... فيما مضا فان تركها الولي مع الحظ فللصبي الاخذ بها اذا كبر ولا يلزم الولي لذلك غرم لانه لم يفوت شيا من ماله وانما ترك تحصيل ما له الحظ فيه فاشبه ما لو ترك شرى العقار مع الحظ في شراه وان كان الحظ في تركها مثل ان يكون المشتري قد غبن وكان في الاخذ بها يحتاج الى ان يستقرض ويرهن مال الصبي فليس له الاخذ لانه لا يملك فعل ما لاحظ للصبي فيه فان اخذ فهل يصح على روايتين احداهما لا يصح ويكون باقيا على ملك المشتري لانه اشترى له ما لا يملك شراه فلم يصح كما لو اشترى بزيادة كثيرة على ثمن المثل او اشترى معيبا يعلم عيبه ولا يملك الولي المبيع لان الشفعة يوجد بحق الشركة ولا شركة للولي وكذلك لو اراد الاخذ لنفسه لم يصح فاشبه ما لو تزوج لغيره بغير اذنه

سام

شرىهم

فانه يقع باطلا ولا يصح لواحد منهما كذلك ههنا وهذا مذهب الشافعي والرواية الثانية يصح الاخذ للصبي لانه اشترى له ما يندفع عنه الضرر به فصح كما لو اشترى معيبا لا يعلم عيوبه والحظ يختلف ويخفا فقد يكون له الحظ في الاخذ باكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة ملكه والشقص الذي يشتريه بزوال الشركة او لان الضرر الذي يندفع باخذه كثير فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفايه ولا بقدر الثمن لما ذكرنا فسقط اعتباره وصح البيع

فصل واذا باع وصي الايتام فباع لاحدهم نصيبا في شركة اخر كان له الاخذ للاخر بالشفعة لانه كالشريك له وان كان الوصي شريكا لمن باع عليه لم يكن له الاخذ لانه متهم في بيعه ولانه نزل له من يشتري لنفسه من مال يتيمه ولو باع الوصي نصيبه كان له الاخذ لليتيم بالشفعة اذا كان له الحظ فيها لان التهمة منتفية فانه لا يقدر على الزيادة في ثمنه لكون المشتري لا يوافقه والثمن حاصل له من المشتري كحصوله من اليتيم بخلاف بيعه مال اليتيم فانه يمكنه تقليل الثمن لياخذ الشقص به واذا رفع الامر الى الحاكم فباع عليه فللوصي الاخذ حينئذ لعدم التهمة وان كان مكان الوصي اب فباع شقص الصبي فله ان ياخذه بالشفعة لان له ان يشتري من نفسه مال ولده لعدم التهمة وان بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه ان ياخذه بالشفعة لانه لا يمكنه تمليكه بغير الوصية واذا ولد الحمل ثم كبر فله الاخذ بالشفعة كالصبي اذا كبر

فصل واذا عفا ولي الصبي عن شفعته التي له فيها حظ ثم اراد الاخذ بها فله ذلك في قياس المذهب لانها لم تسقط باسقاطه وكذلك ملك الصبي الاخذ بها اذا كبر ولو سقطت لم يملك الاخذ بها ويحتمل ان لا يملك الاخذ بها لان ذلك يودي الى ثبوت حق الشفعة على التراخي وذلك على خلاف الخبر والمعنى ويخالف اخذ الصبي بها اذا كبر لان الحق يتجدد له عند كبره فلا يملك تاخيره حينئذ وكذلك اخذ الغايب بها اذا قدم فاما ان تركها لعدم الحظ فيها ثم اراد الاخذ بها والاخذ على ما كان لم يملك ذلك كما لم يملكه ابتدا وان صار فيها حظ او كان حين عفا عن البيع فايس بعد ذلك ابتنى ذلك على سقوطها بذلك فان قلنا لا تسقط وللصبي الاخذ بها اذا كبر فحكمها حكم ما فيه الحظ وان قلنا تسقط فليس له الاخذ بها بحال لانها قد سقطت لحاله لانها قد سقطت على الاطلاق فاشبه ما لو عفا الكبير عن الشفعة

فصل والحكم في المجنون والمطبق كالحكم في الصبي سوا لانه محجور عليه

Copyright © King Saud University

لحظه وكذلك السفيه لذلك واما المغمى عليه فلا ولاية عليه وحكمه حكم الغايب والمجنون
ينتظر افاقته واما المفلس فله الاخذ بالشفعة والعفو عنها وليس لغرمايه الاخذ بها لانه لا ملك
لهم يثبت لهم في املاكه قبل قسمتها ولا اجباره على الاخذ بها لانها معاوضة فلا يجبر عليها كساير المعاوضات
وليس لهم اجباره على العفو لانه اسقاط حق فلا يجبر عليه وسوا كان له حظ في الاخذ بها او
لم يكن لانه ياخذ في ذمته وليس بمحجور عليه في ذمته لكن لهم منعه من دفع ماله في ثمنها
لتعلق حقوقهم فاشبه ما لو اشترى في ذمته شقصا غير هذا ومتى ملك الشقص الماخوذ
بالشفعة تعلقت حقوق الغرماء به سوا اخذه برضاهم او بغيره لانه مال له فاشبه ما لو اكتسبه
واما المكاتب فله الاخذ والترك وليس للسيد الاعتراض عليه لان التصرف يقع له دون سيده
فاما الماذون له في التجارة من العبيد فله الاخذ بالشفعة لانه ماذون له في الشرا وان عفا عنها لم ينفذ
عفوه لان الملك للسيد ولم ياذن له في ابطال حقوقه وان اسقطها السيد سقطت ولم يكن للعبد
ان ياخذ لان للسيد الحجر عليه ولان الحق قد اسقطه مستحقه فسقط باسقاطه **فصل** واذا بيع
شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها اذا كان الحظ فيها فان تركها فلرب المال الاخذ لان
مال المضاربة ملكه ولا ينفذ عفو العامل لان الملك لغيره فلم ينفذ عفوه كالماذون له وان اشترى المضارب
بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال فهل لرب المال فيه شفعة على وجهين مبنيين على شرا رب المال
من مال المضاربة وقد ذكرناهما وان كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ بها لان
الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور ففيه وجهان
كرب المال ومذهب الشافعي في هذا كله على ما ذكرنا فان باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له
اخذه بالشفعة لانه متهم فاشبه شراه من نفسه **فصل** ولا شفعة بشركة الوقف ذكره
القاضيان ابن ابي موسى وابو يعلى وهو مذهب الشافعي لانه لا يوخذ بالشفعة فلا يجب به كالمجاور وغير
المنقسم ولاننا ان قلنا هو غير مملوك فالموقوف عليه مالك وان قلنا هو مملوك فملكه غير تام لانه لا يستفيد
اباحة التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكا تاما وقال ابو الخطاب ان قلنا هو مملوك وجبت به الشفعة
لانه مملوك بيع في شركته شقص فوجبت به الشفعة كالطلق ولان الضرر يندفع عنه بالشفعة فوجبت فيه
كوجوبها في الطلق والاول اولى لانا لم نستحق بالشفعة لان الاخذ بها بيع وهو مما لا يجوز بيعه **مسألة** قال واذا

يبني المشتري اعطاه الشفيع قيمة بنايه الا ان يشا المشتري ان ياخذ بناه فله ذلك اذا لم يكن في اخذه ضرر
وجملته انه يتصور بناء المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسايل منها ان يظهر
المشتري انه وهب له او انه اشتراه باكثر من ثمنه او غير ذلك مما يمنع الشفيع من الاخذ بها
فيتركها ويقاسمه ثم يبني المشتري ويغرس فيها ومنها ان يكون غايبا فيقاسمه وكيله او صغيرا فيقاسمه وليه ونحو
ذلك ثم يقدم الغايب او يبلغ الصغير فياخذ بالشفعة وكذلك ان كان غايبا او صغيرا فطالب المشتري
الحاكم بالقسمة فقاسم ثم قدم الغايب وبلغ الصغير فاخذه بالشفعة بعد غرس المشتري وبنايه فان للمشتري
قلع غرسه وبنايه ان اختار ذلك لانه ملكه فاذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الارض ذكره
القاضي وهو مذهب الشافعي لانه غرس وبنى في ملكه وما حدث من النقص انما حدث في ملكه وذلك
مما لا يقابله ثمن وظاهر كلام الخرقي ان عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع لانه اشترط في قلع الغرس والبنا
عدم الضرر وذلك لانه نقص دخل على ملك غيره لاجل تخليص ملكه فلزمه ضمانه كما لو كسر محبرة غيره لاخراج
ديناره منها وقولهم ان النقص حصل في ملكه ليس كذلك فان النقص الحاصل بالقلع انما هو في ملك
الشفيع فاما نقص الارض بالغرس والبنا فلا يضمنه لما ذكروه فان لم يختر المشتري القلع فالشفيع
بالخيار بين ثلاثة اشيا ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبنا فيملكه مع الارض وبين قلع الغرس
والبنا ويضمن له ما نقص بالقلع وبهذا قال الشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى ومالك والليث والبتي
وسوار واسحق وقال الحسن بن ابي سليمان والثوري واصحاب الراي يكلف المشتري القلع ولا شي له
لانه بنا فيما استحق غيره اخذه فاشبه الغاصب ولانه بنا في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت مستحقة
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار [illegible] الضرر عنهما الا بذلك ولانه بنا في ملكه الذي يملك بيعه
فلم يكلف قلعه مع الاضرار كما لو لم يكن مشفوعا وفارق ما قاسوا عليه فانه بنا في ملك غيره ولانه عرق ظالم
وليس لعرق ظالم حق بخلاف مسالتنا فانه غير ظالم فيكون له حق اذا ثبت هذا فانه لا يمكن ايجاب قلعه مجانا
مستحقا للبنا في الارض لانه لا يستحق ذلك ولا قيمته مقلوعا لانه لو وجبت قيمته مقلوعا لملك قلعه ولم
يضمن شيا ولانه قد يكون ما لا قيمة له اذا قلعه ولم يذكر اصحابنا كيفية وجوب القيمة فالظاهر ان الارض
تقوم وفيها الغرس والبنا ثم تقوم خالية منهما فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبنا فيدفعه الشفيع
الى المشتري ان احب او ما نقص منه ان اختار القلع لان ذلك هو الذي زاد بالغرس والبنا فيحتمل

ان يقوم الغرس والبنا مستحقا للترك بالاجره او لاخذ بالقيمه اذا امتنعا من قلعه فان كان للغرس
وقت يقلع فيه فيكون له قيمه وان قلع قبله لم يكن له قيمه او تكون قيمته قليله فاختار الشفيع قلعه
قبل وقته فله ذلك لانه يضمن النقص فيجبر به ضرر المشتري سوا كثر النقص او قل ويعود ضرر كثره
النقص على المشتري وقد رضي باحتماله وان غرس او بنا مع الشفيع او وكيله في المشاع ثم اخذه الشفيع
فالحكم في اخذ نصيبه من ذلك كالحكم في اخذ جميعه بعد المقاسمه فصل وان زرع في الارض
فللشفيع الاخذ بالشفعه ويبقى زرع المشتري الى اوان الحصاد لان ضرره لا يتباقى ولا اجره عليه لانه
زرعه في ملكه ولان الشفيع اشترى الارض وفيها زرع للبايع فكان له مبقى الى الحصاد بلا اجره كغير المشفوع
وان كان في الشجر ثمر ظاهر اثمر في ملك المشتري فهو له مبقى الى الجذاذ كالزرع فصل واذا نمى المبيع في
يد المشتري لم يخل من حالين احدهما ان يكون نما متصلا كالشجر اذا كبر او ثمره غير ظاهره فان الشفيع ياخذه
بزيادته لان هذه زياده غير متميزه فتبعت الاصل كما لو رد بعيب او خيار او اقاله فان قيل فلم لا يرجع
الزوج في نصفه زايدا اذا طلق قبل الدخول قلنا لان الزوج يقدر على الرجوع بالقيمه اذا فاته الرجوع
في العين وفي مسالتنا اذا لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعه فلم يسقط حقه من الاصل لاجل
ما حدث من التابع واذا اخذ الاصل تبعه نماوه المتصل كما ذكرنا في الفسوخ كلها الحال الثاني ان تكون
الزياده منفصله كالغله والاجره والطلع المؤبر والثمره الظاهره فهي للمشتري لا حق للشفيع فيها لانها حدثت
في ملكه ويكون للمشتري مبقاه في رووس النخل الى الجذاذ لان اخذ الشفيع من المشتري شرى ثان فيكون
حكمه حكم ما لو اشتراه برضاه فان اشتراه وفيه طلع غير مؤبر فابره ثم اخذه الشفيع اخذ الاصل
دون الثمره وياخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن كما لو كان المبيع شقصا وسيفا فصل
وان تلف الشقص او بعضه في يد المشتري فهو من ضمانه لانه ملكه تلف في يده ثم ان اراد الشفيع
الاخذ بعد تلف بعضه اخذ الموجود بحصته من الثمن سوا كان التلف بفعل الله تعالى او بفعل
ادمي وسوا تلف باختيار المشتري كنقضه للبنا او بغير اختياره مثل ان انهدم ثم ان كانت الانقاض
موجوده اخذها مع العرصه بالحصه وان كانت معدومه اخذ العرصه وما بقي من البنا هذا
ظاهر كلام احمد في روايه ابن القسم وهذا قول الثوري والعنبري وابي يوسف وقول الشافعي وقال
ابو عبد الله ابن حامد ان كان التلف بفعل ادمي كما ذكرنا وان كان بفعل الله تعالى كانهدام

البنا بنفسه او حريق او غرق فليس للشفيع اخذه الا بكل الثمن او يترك وهذا قول ابي حنيفه
وقول للشافعي لانه متى كان النقص بفعل ادمي رجع بدله الى المشتري فلا يتضرر ومتى كان
بغير ذلك لم يرجع اليه شي فيكون الاخذ منه اضرارا به والضرر لا يزال بالضرر ولنا انه تعذر
على الشفيع اخذ الجميع وقدر على اخذ البعض فكان له بالحصه من الثمن كما لو تلف بفعل ادمي سواه
او كما لو كان له شفيع اخر او نقول اخذ بعض ما دخل معه في العقد فاخذه بالحصه كما لو كان معه سيف
واما الضرر فانما حصل بالتلف ولا صنع للشفيع فيه والذي ياخذه الشفيع يودي ثمنه فلا يتضرر المشتري
باخذه وانما قلنا باخذ الانقاض وان كانت منفصله لان استحقاقه للشفعه كان حال عقد
البيع وفي تلك الحال كان متصلا اتصالا ليس ماله الى الانفصال وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق
الشفعه ويفارق الثمره غير المؤبره اذا تابرت فان مالها الى الانفصال والظهور فاذا ظهرت فقد
انفصلت فلم يدخل في الشفعه وان نقصت القيمه مع بقا صوره المبيع مثل ان انشق الحايط او استهدم
البنا وشعث الشجر وبارت الارض فليس له الا الاخذ بجميع الثمن او الترك لان هذه المعاني لا يقابلها
الثمن بخلاف الاعيان ولهذا قلنا لو بنا المشتري اعطاه الشفيع قيمه بنايه ولو زاد المبيع زياده متصله دخلت
في الشفعه مسله قال فان كان الثمن عينا او ورقا اعطاه الشفيع مثل ذلك وان
كان عرضا اعطاه قيمته وجملته ان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه
العقد لما روي في حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو احق به بالثمن رواه ابو اسحق الجوزجاني
في كتابه ولان الشفيع انما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري فان قيل ان
الشفيع استحق اخذه بغير رضا مالكه فينبغي ان ياخذه بقيمته كالمضطر ياخذ طعام غيره قلنا المضطر
يستحق اخذه بسبب حاجه خاصه فكان المرجع في بدله الى قيمته والشفيع استحقه لاجل البيع ولهذا لو انتقل
بهبه او ميراث لم يستحق الشفعه واذا استحق ذلك بالبيع وجب ان يكون بالعوض الثابت بالبيع اذا ثبت هذا
فاننا ننظر في الثمن فان كان دنانير او دراهم اعطاه الشفيع مثله وان كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان
فان الشفيع يستحق الشقص بقيمه الثمن وهذا قول اكثر اهل العلم وبه يقول اصحاب الراي والشافعي وحكي
عن الحسن وسوار ان الشفعه لا تجب ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر الاخذ فلم يجب كما لو جهل
الثمن ولنا انه احد نوعي الثمن فجاز ان تثبت به الشفعه في المبيع كالمثلي وما ذكروه يبطل لان المثل يكون من

Copyright © King Saud University

طريق الصوره ومن طريق القيمه كبدل المتلف فاما ان كان الثمن من المثليات غير الاثمان كالحبوب والادهان
فقال اصحابنا يأخذه الشفيع بمثله لانه من ذوات الامثال فهو كالاثمان وبه يقول اصحاب الراي واصحاب
الشافعي ولان هذا اشبه من طريق الصوره والقيمه فكان اولى من المماثل في احدهما ولان الواجب بدل الثمن فكان
مثله كبدل القرض والمتلف **فصل** ويستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد فلو
تبايعا بقدر ثم غيراه في زمن الخيار بزياده او نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع لان حق الشفيع انما
ثبت اذا تم العقد وانما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه ولان زمن الخيار بمنزله حاله
العقد والتغيير يلحق بالعقد فيه لانهما على اختيارهما فيه كما لو كانا في حال العقد فاما اذا انقضى الخيار
وانبرم العقد فزادا او نقصا لم يلحق بالعقد لان الزياده بعده هبه يعتبر لها شروط الهبه والنقص
ابراء مبتدأ ولا يثبت ذلك في حق الشفيع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه يثبت النقص في حق
الشفيع دون الزياده وان كانا عنده يلحقان بالعقد لان الزياده تضر بالشفيع فلم يملكاها
بخلاف النقص وقال مالك ان بقي ما يكون ثمنا اخذ به وان حط الاكثر اخذه بجميع الثمن الاول
ولنا ان ذلك تغيير بعد استقرار العقد فلم يثبت في حق الشفيع كالزياده وما ذكروه من
العذر غير صحيح لان ذلك لو لحق العقد لزم الشفيع وان اضر به كالزياده في مده الخيار ولانه حط
بعد لزوم العقد فاشبه حط الجميع او الاكثر عند مالك **فصل** وان كان الثمن مما تجب قيمته فانما
تعتبر وقت البيع لانه وقت الاستحقاق ولا اعتبار بعد ذلك بالزياده والنقص وان كان فيه خيار
اعتبر القيمه حين انقضاء الخيار واستقرار العقد لانه حين استحقاق الشفعه وبهذا قال الشافعي
وحكي عن مالك انه يأخذه بقيمته يوم المحاكمه وليس بصحيح لان وقت الاستحقاق وقت العقد وما زاد بعد
ذلك حصل في ملك البائع فلا يتقوم للمشتري وما نقص فمن مال البائع فلا ينقص به حق المشتري
فصل واذا كان الثمن مؤجلا اخذه الشفيع بذلك الاجل ان كان مليا والا اقام ضمينا
مليا واخذ به قال مالك وعبد الملك واسحق وقال الثوري لا يأخذها الا بالنقد حالا وقال ابو
حنيفه لا يأخذها الا بثمن حال او ينتظر مضي الاجل ثم يأخذ وعن الشافعي كمذهبنا وكمذهب ابي
حنيفه لانه لا يمكنه اخذه بالمؤجل لانه يفضي الى ان يلزم المشتري قبول ذمة الشفيع والذمم لا
تتماثل وانما يأخذ بمثله ولا يلزمه ان يأخذ بمثله حالا لئلا يلزمه اكثر مما يلزم المشتري ولا

بسلعه

المال انما يتلف وفارق فسخه بغير الجنايه فانه لا ضرر على رب المال وههنا يفوت ماله
فصل وان عجز العامل لضعفه مع امانته ضم اليه غيره ولا ينزع من يده لان العمل
مستحق عليه ولا ضرر في بقائه عليه وان عجز بالكليه اقام مقامه من يعمل والاجره
عليه في الموضعين لان عليه توفيه العمل وهذا من توفيته **فصل** وان اختلفا في
الجزء المشروط للعامل فالقول قول رب المال ذكره ابن حامد وقال مالك القول قول
العامل اذا ادعى ما يشبه لانه اقوى سببا لتسليمه للحائط والعمل وقال الشافعي يتحالفان
وكذلك ان اختلفا فيما تناولته المساقاه من الشجر ولنا ان رب المال منكر للزياده
التي ادعاها العامل فيكون القول قوله لقوله عليه السلام البينه على المدعي واليمين على
المدعى عليه فان كان مع احدهما بينه حكم بها وان كان مع كل واحد منهما بينه ففي ايهما
تقدم بينته وجهان بناء على بينة الداخل والخارج فان كان الشجر لاثنين فصدق احدهما
العامل وكذبه الاخر اخذ نصيبه من مال المصدق فان شهد على المنكر قبلت شهادته
اذا كان عدلا لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولا يدفع ضررا ويحلف مع شاهده وان لم يكن عدلا
كانت شهادته كعدمها ولو كان العامل اثنين ورب المال واحدا فشهد احدهما على
صاحبه قبلت شهادته ايضا لما ذكرنا **فصل** ويملك العامل حصته من الثمره بظهورها
فلو تلفت كلها الا واحده كانت بينهما هذا احد قولي الشافعي والثاني يملكه بالمقاسمه
كالقراض ولنا ان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحه ومقتضاه كون
الثمره بينهما على كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمه لما وجبت القسمه ولا ملكها كالاصول
واما القراض فانه يملك الربح فيه بالظهور كمسئلتنا ثم الفرق بينهما ان الربح وقايه
لراس المال فلم يملك حتى يسلم راس المال لربه وهذا ليس بوقايه لشيء ولذلك لو تلفت الاصول
كلها كانت الثمره بينهما فاذا ثبت هذا فانه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه اذا بلغت حصته
نصابا نص عليه احمد في المزارعه وان لم يبلغ النصاب الا بجمعهما لم يجب لان الخلطه لا تؤثر في
غير المواشي في الصحيح وعنه انها تؤثر فتؤثر ههنا فيبدأ باخراج الزكاة ثم يقتسمان ما بقي
وان كانت حصة احدهما تبلغ نصابا دون الاخر فعلى من بلغت حصته نصابا الزكاة دون الاخر

يخرجها بعد المقاسمه الا ان تكون لمن لم تبلغ حصته نصابا ما يتم به النصاب من مواضع اخر
فيجب عليهم اجميعا الزكاه وكذلك ان كان لاحدهما ثمر من جنس حصته يبلغان بمجموعهما
نصابا فعليه الزكاه في ذمته وان كان احد الشريكين ممن لا زكاه عليه كالمكاتب والذمي فعلى
الاخر زكاه حصته ان بلغت نصابا وبهذا كله قال مالك والشافعي وقال الليث ان كان شريكه
نصرانيا اعلم ان الزكاه مبداه في الحايط ثم يقاسمه بعد الزكاه ما بقي ولنا ان النصراني
لا زكاه عليه فلا يخرج من حصته شي كما لو انفرد بها وقد روى ابو داود في السنن عن
عايشه رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله ابن رواحه فيخرص
النخل حين يطيب قبل ان يوكل منه ثم يخير يهود خيبر ان ياخذونه بذلك الخرص ام يدفعونه اليهم بذلك
الخرص لكي تحصى الزكاه قبل ان يوكل الثمار وتفرق قال جابر خرصها ابن رواحه اربعين الف
وسق وزعم ان اليهود لما اخبرهم ابن رواحه اخذوا الثمر وعليهم عشرون الف وسق **فصل**
وان ساقاه على ارض خراجيه فالخراج على رب المال لانه يجب على الرقبه بدليل انه يجب سوا اثمرت
الشجر او لم يثمر ولان الخراج يجب اجره للارض فكان على رب الارض كما لو استاجر ارضا وزارع
غيره فيها وبهذا قال الشافعي وقد نقل عن احمد في الذي يتقبل الارض البيضا ليعمل عليها وهي
من ارض السواد يتقبلها من السلطان فعلى من يتقبلها ان يودي وظيفه عمر رضي الله عنه
ويودي وظيفه عمر وهذا معناه والله اعلم اذا دفع السلطان ارض الخراج الى رجل يعملها
ويودي خراجها فانه يبدا فيودي خراجها ثم يزكي ما بقي كما ذكر الخرقي في باب الزكاه
ولا تنافي بين ذلك وبين ما ذكرناه ههنا ان شا الله تعالى **مسله** قال ولا يجوز ان يجعل
له فضل دراهم يعني اذا شرط جزا معلوما من الثمره ودراهم معلومه كعشره ونحوها لم يجز
بغير خلاف ولانه ربما لم يحدث من النما ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر رب المال وكذلك معنا
من اشتراط اقفزه معلومه ولو شرط له دراهم منفرده عن الجزء لم يجز لذلك ولو جعل له ثمره
سنه غير السنه التي ساقاه فيها او ثمر شجر غير الشجر التي ساقاه عليه او شرط عليه عملا في
غير الشجر الذي ساقاه عليه او عملا في غير السنه فسد العقد سوا جعل ذلك كله حقه او
بعضه او جميع العمل وبعضه لانه يخالف موضوع المساقاه اذ موضوعها ان يعمل في شجر معين

يجزء

العشر بعد مح

يجز مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل **فصل** وان ساقى رجلا او
زارعه فعامل العامل غيره على الارض او الشجر لم يجز ذلك وبهذا قال ابو يوسف وابو ثور
واجازه مالك اذا جاء برجل امين ولنا انه عامل في المال بجزء من نمايه فلم يجز ان يعامل غيره فيه
كالمضارب ولانه انما اذن له في العمل فيه فلم يجز ان ياذن لغيره كالوكيل فاما ان استاجر ارضا
فله ان يزارع غيره فيها لانها صارت منافعها مستحقه له فملك المزارعه فيها كالمالك والاجره على
المستاجر دون المزارع كما ذكرنا في الخراج وكذلك يجوز لمن في يده ارض خراجيه ان يزارع
فيها لانه بمنزله المستاجر لها وللموقوف عليه ان يزارع في الوقف ويساقي على شجره لانه اما مالك
لرقبته ذلك او بمنزله المالك ولا نعلم في هذا خلافا عند من اجاز المساقاه والمزارعه والله اعلم
فصل واذا ساقاه على ودي النخل او صغار الشجر الى مده يحمل فيها غالبا ويكون له
من الثمره معلوم صح لانه ليس فيه اكثر من ان عمل العامل يكثر ونصيبه يقل وهذا لا
يمنع صحتها كما لو جعل له سهما من الف سهم وفيه الاقسام التي ذكرنا في كبار النخل
والشجر وهي انا ان قلنا المساقاه عقد جايز لم يحتج الى ذكر مده وان قلنا هو لازم
ففيه ثلثه اقسام احدها ان يجعل المده زمنا يحمل فيه غالبا فيصح فان حمل فيها فله
ما شرط له وان لم يحمل فيها فلا شي له الثاني ان يجعلها الى زمن لا يحمل فيه غالبا فلا يصح
وان عمل فهل يستحق الاجر على وجهين وان حمل في المده لم يستحق ما جعل له لان العقد
وقع فاسدا فهل يصح على وجهين فان قلنا لا يصح استحق الاجر وان قلنا يصح وان قلنا
يصح فحمل في المده استحق ما شرط له وان لم يحمل فيها لم يستحق شيا وان شرط له نصف
الثمره ونصف الاصل لم يصح لان موضوع المساقاه ان يشتركا في النما والفايده فاذا شرط
اشتراكهما في الاصل لم يجز كما لو شرط في المضاربه اشتراكهما في راس المال فعلى هذا
يكون له اجر مثله وكذلك لو جعل له جزا من ثمرتها من غير نمايها لم يجز وان جعل له ثمر عام
بعد مده المساقاه لم يجز لانه يخالف موضوع المساقاه **فصل** وان ساقاه على شجر
يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء من الثمره معلوم صح ايضا والحكم فيه كما لو ساقاه
على صغار الشجر على ما بيناه وقد قال احمد في روايه المروذي في رجل قال لرجل اغرس في ارضي

ما يستحق ما شرط ... وان لم ... ان يحمل فيها ... وكان ان يحمل ...

Copyright © King Saud University

هذه شجراً او نخلاً فما كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهماً من كذا او كذا فاجازه واحتج
بحديث خيبر في الزرع والنخل لكن يشترط ان يكون الغرس من رب الارض كما يشترط البذر منه
في المزارعة كون رب الارض فان كان من العامل خرج على الروايتين فيما اذا شرط البذر
في المزارعة من العامل وقال القاضي المعاملة باطلة وصاحب الارض بالخيار بين تكليفه قلعها
ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض التي
اشتراها ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك سواء بذل القيمة او لم يبذلها
لانه ملكه فلم يمنع تحويله وان اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجر الارض جاز ولو دفع ارضه الى رجل
يغرسها على ان الشجر بينهما لم يجز على ما سبق ويحتمل الجواز بناء على المزارعة فان المزارعة تبذر في
الارض فيكون الزرع بينه وبين صاحب الارض وهذا نظيره وان دفعها على ان الارض والشجر بينهما
فالمعاملة فاسدة وجهاً واحداً وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد ولا نعلم فيه مخالفاً
لانه شرط اشتراكهما في الاصل كما لو دفع اليه الشجر والنخيل ليكون الاصل والثمرة بينهما
او شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما فصل وان ساقاه على شجر فبان مستحقاً
بعد العمل اخذه ربه وثمرته لانه عين ماله ولا حق للعامل في ثمرته لانه عمل فيها بغير اذن مالكها
ولا اجر له عليه لذلك وله اجر مثله على الغاصب لانه غره واستعمله فلزمه الاجر كما لو غصب نقره
واستاجر من ضربها دراهم وان شمس الثمرة فلم تنقص اخذها ربها وان نقصت فلربها ارش نقصها
ويرجع به على من شاء منهما ويستقر ذلك على الغاصب وان استحقت بعد اقتسامها واكلاها
فلربها تضمين من شاء منهما فان ضمن الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه لان الغاصب سبب
يد العامل فلزمه ضمان الجميع فان ضمنه الكل رجع على العامل بقدر نصيبه لان التلف وجد في يده
فاستقر الضمان عليه ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثله ويحتمل ان لا يرجع الغاصب على العامل
بشيء لانه غره فلم يرجع عليه كما لو اطعم انساناً شيئاً وقال كله فانه طعامي ثم تبين انه مغصوب
وان ضمن العامل احتمل ان لا يضمنه الا نصيبه خاصة لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعياً لها
وحافظاً فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها ويحتمل ان يضمنه الكل لان يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير
حق فان ضمنه الكل رجع على الغاصب ببدل نصيبه منها واجر مثله وان ضمن كل واحد منهما ما
صار

صار اليه رجع العامل على الغاصب باجر مثله لا غير وان تلفت الثمرة في شجرها او بعد الجذاذ
قبل القسمة فمن جعل العامل قابضاً لها بثبوت يده على حائطها قال يلزمه ضمانها ومن قال لا يكون قابضاً
الا باخذ نصيبه منها قال لا يلزمه الضمان ويكون على الغاصب مسألة قال ويجوز المزارعة
ببعض ما يخرج من الارض يعني المزارعة دفع الارض الى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما
وهي جائزة في قول كثير من اهل العلم قال البخاري قال ابو جعفر ما بالمدينة اهل بيت الا ويزرعون
على الثلث والربع وزارع علي وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة
وآل ابي بكر وآل علي وابن سيرين وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن
بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وروي
ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد قال البخاري وعامل عمر الناس على ان جاء عمر
بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤوا بالبذر فلهم كذا وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي
وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران جميعاً واجازها الشافعي في الارض بين النخيل اذا
كان بياض الارض اقل فان كان اكثر فعلى وجهين ومنعها في الارض البيضاء لما روى رافع
بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان بعض عمومته اتاه
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر كان لنا نافعاً وطواعية رسول الله صلى الله عليه وسلم
انفع قال قلنا ما ذاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها
ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال ما كنا نرى بالمزارعة باساً حتى
سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال جابر نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهذه كلها احاديث صحاح متفق عليها والمخابرة المزارعة
واشتقاقها من الخبار وهي الارض اللينة والخبير الاكار وقيل المخابرة معاملة اهل خيبر وقد
جاء حديث جابر مفسراً فروى البخاري عن جابر قال كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف
فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وروي
تفسيرها عن زيد بن ثابت فروى ابو داود باسناده عن زيد قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولنا

ما روى ابن عمر قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع
او ثمر متفق عليه وقد روى ذلك عن ابن عباس وجابر ابن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان وعلي ثم اهلوهم الى اليوم
يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح مشهور عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات
ثم خلفاوه الراشدون حتى ماتوا ثم اهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به
وعمل به ازواج النبي صلى الله عليه وسلم من بعده فروى البخاري عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر فكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون
وسق تمر وعشرون وسق شعير فقسم عمر رضي الله عنه خيبر فخير ازواج النبي صلى
الله عليه وسلم ان يقطع لهن من الما والارض او يمضي لهن الاوسق فمنهن من اختار الارض
ومنهن من اختار الوسق وكانت عائشة اختارت الارض ومثل هذا لا يجوز ان ينسخ لان
النسخ انما يكون في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما شي عمل به الى ان مات ثم عمل به خلفاوه
بعده واجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم احد فكيف يجوز
نسخه ومتى كان نسخه فان كان نسخ في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف عمل به بعد
نسخه وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاه مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها فاين كان راوي
النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به فاما ما احتجوا به فالجواب عن حديث رافع من اربعة اوجه
احدها انه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا من اكثر الانصار
حقلا فكنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن
ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا عن ذلك متفق عليه وفي لفظ فاما بشي معلوم مضمون فلا
باس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين الثاني ان خبره
ورد في الكرى بثلث او ربع والنزاع في المزارعة ولم يدل حديثه عليها اصلا وحديثه الذي
فيه المزارعة يحمل على الكرى ايضا لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد
اللفظين بما يوافق الاخر الثالث ان احاديث رافع مضطربة جدا مختلفة اختلافا كثيرا
يوجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف يقدم على مثل حديثنا قال الامام احمد حديث رافع الوان

وقال

وقال ايضا حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على
ان النهي كان لذلك منها الذي ذكرناه ومنها خمس اخرى وقد انكره فقيهان من
فقها الصحابة زيد ابن ثابت وابن عباس قال زيد ابن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي
صلى الله عليه وسلم رجلين قد اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع رواه
ابو داود والاثرم وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة
فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها قال ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان النبي صلى
الله عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ عليها خراجا
معلوما ثم ان احاديث رافع منها ما يخالف الاجماع وهو النهي عن كرى المزارع على الاطلاق
ومنها ما لا يختلف في فساده كما قد بينا وتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن
سماعه وتارة عن ظهير بن رافع واذا كانت اخبار رافع هكذا وجب اطراحها واستعمال
الاخبار الواردة في شان خيبر الجارية مجرى التواتر التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الخلفا
الراشدون وغيرهم فلا معنى لتركها بمثل هذه الاحاديث الواهية الجواب الرابع انه لو قدر صحة
خبر رافع وامتنع تاويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ لانه لا بد من نسخ احد الخبرين ويستحيل
القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة النبي صلى الله عليه وسلم الى حين موته ثم من بعده
الى عصر التابعين فمتى كان نسخه واما حديث جابر في النهي عن المخابرة فيجب حمله على احد
الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه قد روى حديث خيبر ايضا فيجب الجمع بين حديثيه مهما امكن
ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر لاستحالة نسخها كما ذكرنا وكذلك
القول في حديث زيد ابن ثابت قال اصحاب الشافعي تحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل
واحاديث النهي على الارض البيضا جمعا بينها قلنا هذا بعيد لوجوه خمسة احدها انه يبعد
ان تكون بلدة كبيرة ياتي منها اربعون الف وسق ليس فيها ارض بيضا ويبعد ان يكون
قد عاملهم على بعض الارض دون بعض فينقل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل
مع الحاجة اليه الثاني ان ما يذكرونه من التاويل لا دليل عليه وما ذكرناه دل عليه بعض
الروايات وفسره الراوي له بما ذكرناه وليس معهم سوى الجمع بين الاحاديث والجمع بينها

حمل بعضها على ما فسره راويه اولى من التحكم مع الادلة عليه الثالث ان قولهم يعمل لما تقيد
كل واحد من الحديثين وما ذكرنا حمل لاحدهما وحده الرابع ان فيما ذكرنا
موافقة عمل الخلفا الراشدين واهليهم وفقها الصحابه وهم اعلم بحديث رسول الله صلى
الله عليه وسلم وسنته ومعانيها وهو اولى من قول من خالفهم الخامس ان ما ذهبنا
اليه مجمع عليه فان ابا جعفر روى ذلك عن كل اهل بيت بالمدينه وعن الخلفا الاربعه
واهليهم وفقها الصحابه من غير نكير فكان اجماعا وما روى في مخالفته فقد بينا فساده
فيكون هذا اجماعا من الصحابه رضي الله عنهم لا يسوغ لاحد خلافه والقياس يقتضيه فان الارض
عين تنمى بالعمل فيها فجازت المعامله عليها ببعض نمايها كالاثمان في المضاربه والنخل في المساقاه
او نقول ارض فجازت المزارعه عليها كالارض بين النخيل ولان الحاجه داعيه الى المزارعه لان
اصحاب الارض قد لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكره يحتاجون الى الزرع ولا ارض
لهم فاقتضت حكمه الشرع جواز المزارعه كما قلنا في المضاربه والمساقاه بل الحاجه
ههنا اكد لان الحاجه الى الزرع اكد منها الى غيره لكونه مقتاتا ولكون الارض لا ينتفع
بها الا بالعمل عليها بخلاف المال ويدل على ذلك قول راوي حديثهم نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن امر كان لنا نافعا والشارع لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار والمفاسد فيدل
ذلك على غلط الراوي في النهي عنه وحصول المنفعه فيما ظنه منهيا عنه اذا ثبت هذا فان
حكم المزارعه في انها انما تجوز بجزء للعامل من الزرع وفي جوازها ولزومها وما يلزم العامل
ورب الارض وغير ذلك من احكامها **فصل** واذا كان في الارض شجر وبينه بياض
ارض فساقاه على الشجر وزارعه الارض التي بين الشجر جاز سوا قل بياض الارض او كثر
نص عليه احمد وقال قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا وبهذا قال كل من اجاز المزارعه
في الارض المفرده فاذا قال ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض بالنصف جاز وان قال
عاملتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان المعامله تشملهما وان قال زارعتك الارض
بالنصف وساقيتك على الشجر بالربع جاز كما يجوز ان يساقيه على انواع من الشجر ويجعل له في
كل نوع قدرا وان قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان المزارعه مساقاه من حيث

واستمر ذلك وهذا مما لا يجوز خفاوه ولم ينكره من الصحابه احد

انها

انها تحتاج الى السقي فيها كحاجه الشجر اليه وقال اصحاب الشافعي لا يصح لان المساقاه لا يتناول
الارض ويصح في النخل وقيل يبنى على تفريق الصفقه ولنا انه عبر عن عقد بلفظ عقد يشاركه
في المعنى المشهور به في الاشتقاق فصح كما لو عبر بلفظ البيع في السلم ولان المقصود المعنى
وقد علم بقراين احواله وهكذا ان قال في الارض ساقيتك على هذه الارض بنصف ما يزرع
فيها فاما ان قال ساقيتك على الشجر بالنصف ولم يذكر الارض لم تدخل في العقد وليس للعامل
ان يزرع وبهذا قال الشافعي وقال مالك وابو يوسف للداخل زرع البياض فان تشارطا ان ذلك بينهما
فهو جايز وان اشترط صاحب الارض ان يزرع البياض لم يصلح لان الداخل يسقى لرب الارض
فتلك زياده ازدادها عليه ولنا ان هذا لم يتناوله العقد فلم يدخل فيه كما لو كانت ارضا
منفرده **فصل** وان زارعه ارضا فيها شجرات يسيره لم يجز ان يشترط العامل ثمرتها
وبهذا قال الشافعي وابن المنذر واجازه مالك اذا كان الشجر بقدر الثلث او اقل لانه يسير
فيدخل تبعا ولنا انه اشترط الثمره كلها فلم يجز كما لو كان الشجر اكثر من الثلث **فصل**
وان اجره بياض الارض وساقاه على الشجر الذي فيها جاز لانهما عقدان يجوز افراد كل واحد منهما
فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجاره ويحتمل ان لا يجوز بنا على الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الاصل
والاول اولى الا ان يفعلا ذلك حيله على شرى الثمره قبل وجودها او قبل بدو صلاحها فلا
يجوز سوا جمعا بين العقدين او عقدا احدهما بعد الاخر لما ذكرنا في ابطال الحيل **مسئله**
قال واذا كان البذر من رب الارض ظاهر المذهب ان المزارعه انما تصح اذا كان البذر من
رب الارض والعمل من العامل نص عليه احمد في روايه جماعه واختاره عامه الاصحاب وهو
مذهب ابن سيرين والشافعي واسحق لانه عقد يشترك العامل ورب المال في نمايه فوجب
ان يكون راس المال كله من عند احدهما كالمساقاه والمضاربه وقد روى عن احمد ما يدل
على ان البذر يجوز ان يكون من العامل فانه قال في روايه مهنا في الرجل يكون له الارض
فيها نخل وشجر يدفعها الى قوم يزرعون الارض ويقومون على الشجر على ان له النصف ولهم النصف
فلا باس بذلك قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا ولجاز دفع الارض لزرعها من غير ذكر
البذر فعلى ايهما اخرج البذر جاز روى نحو ذلك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وهو قول

ابي يوسف وطايفه من اهل الحديث وهو الصحيح ان شا الله تعالى وروي عن سعد وابن
مسعود وابن عمر ان البذر من العامل ولعلهم ارادوا انه يجوز ان يكون من العامل فيكون علم
كقول عمر ولا يكون قولا ثالثا والدليل على صحه ما ذكرنا قول ابن عمر دفع رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليهود نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم ولرسول الله صلى الله
عليه وسلم شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها اخرجهما
البخاري فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيا اخر وظاهره ان البذر من
اهل خيبر والاصل المعول عليه في المزارعه قصه خيبر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم ان البذر
على المسلمين ولو كان شرطا لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه لنقل ولم يجز
الاخلال بنقله ولان عمر رضي الله عنه فعل الامرين جميعا فان البخاري روي عنه انه عامل الناس
على انه ان جا عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاوا بالبذر فلهم كذا فظاهر هذا ان ذلك
اشتهر فلم ينكر فكان اجماعا فان قيل فهذا بمنزله بيعتين في بيعه فكيف يفعله عمر رضي الله عنه
قلنا يحتمل انه قال ذلك ليخيرهم في اي العقدين شاوا فمن اختار عقدا عقده معه معينا كما لو قال
في البيع ان شيت بعتكه بعشره صحاح وان شيت بعشرين مكسره فاختارا احدهما فعقد البيع معه باحديهم
معينا ويجوز ان يكون مجيه بالبذر او شروعه في العمل بغير بذر مع اقرار عمر له على ذلك
وعلمه به جرى مجرى العقد ولهذا روي عن احمد صحه الاجاره فيما اذا قال ان خطته روميا
فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم وما ذكره اصحابنا من القياس مخالف لظاهر
النص والاجماع الذين ذكرناهما فكيف يعمل به ثم هو منتقض بما اذا اشترك مالان وبدن
صاحب احدهما **فصل** فان كان البذر منهما نصفين وشرطا ان الزرع بينهما نصفان
فهو بينهما سوا قلنا بصحه المزارعه او فسادها لانها ان كانت صحيحه فالزرع بينهما
على ما شرطاه وان كانت فاسده فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن ان حكمنا بصحتها
لم يرجع احدهما على صاحبه بشي وان قلنا من شرط صحتها اخراج رب المال البذر فهي
فاسده فعلى العامل نصف اجر الارض وله على رب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر
الاقل منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها

فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع بينهما على قدر بذرهما
ويتراجعان كما ذكرنا وكذلك ان تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع او شرطا
لاحدهما اكثر من قدر بذره او اقل **فصل** فان قال صاحب الارض اجرتك نصف ارضي
هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ومنفعه بقرك والتك واخرج المزارع البذر كله لم
يصح لان المنفعه غير معلومه وكذلك لو جعلها اجره لارض اخرى او دار لم يجز ويكون الزرع
كله للمزارع وعليه اجر مثل الارض وان امكن علم المنفعه وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفه
البذر جاز وكان الزرع بينهما ويحتمل ان لا يصح لان البذر عوض في الاجاره فيشترط قبضه كما
لو كان مبيعا وما حصل فيه قبض وان قال اجرتك نصف ارضي بنصف منفعتك ومنفعه بقرك
والتك واخرج البذر فهي كالتي قبلها الا ان الزرع يكون بينهما على كل حال **مسله**
قال فان اتفقا على ان ياخذ رب الارض مثل بذره ويقتسما ما بقي لم يجز وكانت للمزارع اجره
مثله وكذلك يبطل ان اخرج المزارع البذر ويصير الزرع للمزارع وعليه اجره الارض اما اذا اتفقا
على ان ياخذ رب الارض مثل بذره فلا يصح لانه كانه اشترط لنفسه قفزانا معلومه وذلك
شرط فاسد تفسد به المزارعه لان الارض ربما لا تخرج منها الا تلك القفزان فيختص رب المال
بها وربما لا تخرجها الارض واما اذا اخرج المزارع البذر فهو مبني على الروايتين في صحه من الشرط وما
ذكر الخرقي انه فاسد فاذا اخرج المزارع البذر فسدت كما لو اخرج العامل في المضاربه
راس المال من عنده ومتى فسدت المزارعه فالزرع لصاحب البذر لانه عين ماله ينقلب من حال الى
حال وينمو فصار كصغار الشجر اذا غرس فطال والبيضه اذا حضنت فصارت فرخا والبذر
ههنا من المزارع فكان الزرع له وعليه اجر الارض لان ربها انما بذلها له بعوض لم يسلم له فرجع الى
عوض منافعها الفايته بزرعها على صاحب الزرع ولو فسدت والبذر من رب الارض كان
الزرع له وعليه اجر مثل العامل لذلك وان كان البذر منهما فالزرع بينهما ويتراجعان
بما يفضل لاحدهما على صاحبه من اجر مثل الارض التي فيها نصيب العامل واجر العامل بقدر عمله في
نصيب صاحب الارض **فصل** وان زارعه على ان لرب الارض زرعا بعينه وللعامل زرعا بعينه
مثل ان يشترط لاحدهما زرع ناحيه وللاخر زرع اخرى او يشترط احدهما ما على السواقي والجداول

Copyright © King Saud University

اما منفرده او مع نصيبه فهو فاسد باجماع العلما لان الخبر صحيح في النهي عنه غير معارض ولا
منسوخ ولانه يودي الى تلف ما عين لاحدهما دون الاخر فينفرد احدهما بالغله دون صاحبه فصل
والشروط الفاسده في المساقاه والمزارعه تنقسم قسمين احدهما ما يعود بجهاله نصيب كل واحد
منهما مثل ما ذكرناه ههنا او ان يشترط احدهما نصيبا مجهولا او دراهم معلومه او اقفزه معينه
او انه يسقي شيا فلم يكن وان سقينا بكلفه فلم يكن فهذا يفسدها لانه يعود الى جهاله
المعقود عليه فاشبه البيع بثمن مجهول والمضاربه مع جهاله نصيب احدهما وان شرط البذر من
العامل فالمنصوص عن احمد فساد العقد لان الشرط اذا فسد لزم كون الزرع لرب البذر لكونه
نما ماله فلا يحصل لرب الارض شي ويستحق الاجر وهذا معنى الفساد فاما ما شرط ما لا يفضي الى جهاله
الربح كعمل رب المال معه او عمل العامل في شي اخر فهل تفسد المساقاه والمزارعه تخرج على روايتين
بناء على الشروط الفاسده في البيع والمضاربه فصل وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه
في ارضه ويكون ما يخرج بينهما فهو فاسد ايضا لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل
ويكون الزرع لصاحب البذر وعليه اجر الارض والعمل وان قال صاحب لرجل انا ازرع الارض ببذري وعواملي
ويكون سقيها من مايك والزرع بيننا فيها روايتان احدهما لا يصح اختارها القاضي لان موضوع
المزارعه على ان يكون من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من صاحب الما ارض ولا عمل ولا
بذر ولان الما لا يباع ولا يستاجر فكيف تصح المزارعه به والثانيه يصح اختارها ابو بكر ونقلها
عن احمد يعقوب ابن بختان وحرب لان الما احد ما يحتاج اليه في الزرع فجاز ان يكون من احدهما
كالارض والعمل والاول اصح لان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لما ذكرناه فصل
وان اشترك ثلثه من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر البقر والعمل على ان ما رزق الله
بينهم فعلوا فهذا عقد فاسد نص عليه احمد في روايه ابي داود ومهنا واحمد بن القسم
وذكر حديث مجاهد في اربعه اشتركوا في زرع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض وقال الاخر قبلي البذر وقال الاخر قبلي العمل فجعل
النبي صلى الله عليه وسلم الزرع لصاحب البذر والغى صاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم
درهما ولصاحب الفدان شيا معلوما فقال احمد لا يصح والعمل على غيره وذكر هذا الحديث سعيد

ابن منصور عن الوليد بن مسلم عن الاوزاعي عن واصل ابن جميل عن مجاهد وقال في اخره
فحدثت به مكحولا فقال ما يسرني بهذا الحديث وصيفا وحكم هذه المسله حكم المسله
التي ذكرناها في صدر الفصل وهما فاسدان لان موضوع المزارعه على ان البذر من
رب الارض او من العامل وليس هو ههنا من واحد منهما وليست شركه لان الشركه تكون
بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومه ولم يوجد شي من ذلك ههنا وليست
اجاره لان الاجاره تفتقر الى مده معلومه وعوض معلوم وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب
الراي فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نما ماله ولصاحبيه عليه اجر مثلهما لانهما
دخلا على ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال
اصحاب الراي يتصدق بالفضل والصحيح ان النما لصاحب البذر ولا يلزمه الصدقه به كساير
ماله ولو كانت الارض لثلثه فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم واعوانهم على
ان ما اخرج الله تعالى بينهم على قدر مالهم فهو جايز وبهذا قال مالك والشافعي وابو
ثور وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبيه بشي فصل
واذا زارع رجلا او اجره ارضه فزرعها وسقط من الحب شي فنبت في تلك الارض
عاما اخر فهو لصاحب الارض نص عليه احمد في روايه ابي داود ومحمد ابن الحرث وقال
الشافعي هو لصاحب الحب لانه عين ماله فهو كما لو بذره قصدا ولنا ان صاحب الحب
اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العاده ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا
ابيح التقاطه ورعيه ولا نعلم خلافا في اباحه التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل
وحب وغيرهما فجرى مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشي التافه يسقط منه
كالتمره واللقمه ونحوهما والنوى لو التقطه انسان فغرسه كان له دون من سقط
منه كذلك ههنا فصل في اجاره الارض تجوز اجارتها بالذهب والورق وساير
العروض سوى المطعوم في قول اكثر اهل العلم قال احمد قل ما اختلفوا في الذهب والورق
وقال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان اكرا الارض وقتا معلوما جايز بالذهب
والفضه روينا هذا القول عن سعد ورافع ابن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال

سعيد بن المسيب وعروه والقسم وسالم ابن عبد الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق
وابو ثور واصحاب الراي وروي عن طاوس والحسن كراهه ذلك لما روي رافع ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن كري المزارع متفق عليه ولنا ان رافعا قال اما بالذهب والورق
فلم ينهنا يعني النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولمسلم اما بشي معلوم مضمون فلا باس وعن حنظله
ابن قيس انه سال رافع ابن خديج عن كري الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
كري الارض قال فقلت بالذهب والفضه فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما
بالذهب والفضه فلا باس متفق عليه وعن سعد قال كنا نكري الارض بما على السواقي وما
سعد بالما منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او
فضه رواه ابو داود ولانها عين يمكن استيفا المنفعه المباحه منها مع بقايها فجازت
اجارتها بالاثمان ونحوها كالدور والحكم في العروض كالحكم في الاثمان اما حديثهم
فقد فسره الراوي بما ذكرنا عنه فلا يجوز الاحتجاج به على غيره وحديثنا مفسر لحديثهم فان راويهما
واحد وقد رواه عاما وخاصا فيحمل العام على الخاص مع موافقه الخاص لساير الاحاديث والقياس
وقول اكثر اهل العلم فاما اجارتها بطعام فينقسم ثلثه اقسام احدها ان يوجرها بمطعوم غير
الخارج منها معلوم فيجوز نص عليه احمد في روايه الحسن بن ثواب وهو قول اكثر اهل العلم منهم
سعيد ابن جبير وعكرمه والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ومنع منه مالك حتى منع
اجارتها باللبن والعسل وقد روي عن احمد انه قال ربما تهيبته قال القاضي هذا من احمد على
سبيل الورع ومذهبه الجواز والحجه لمالك ما روي رافع ابن خديج عن بعض عمومته قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فلا يكريها بطعام مسمى رواه ابو داود وابن ماجه
وروي ظهير ابن رافع قال دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نواجرها
على الربع او على الاوسق من التمر او الشعير قال فلا تفعلوا ازرعوها او امسكوها متفق عليه
وروي ابو سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقله استكرا الارض بالحنطه ولنا
قول رافع فاما بشي معلوم مضمون فلا باس به ولانه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيله الى الربا
فجازت اجارتها به كالاثمان وحديث رافع وظهير قد سبق الكلام عليه في المزارعه على انه يحتمل

النهي عن اجارتها بذلك اذا كان خارجا منها ويحتمل النهي عنه اذا اجرها بالربع والاوسق وحديث
ابي سعيد يحتمل المنع من كراها بالحنطه اذا اكتراها لزرع الحنطه القسم الثاني اجارتها
بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها بقفزان حنطه لزرعها فقال ابو الخطاب
فيها روايتان احداهما المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا وهي قول مالك لما تقدم من
الاحاديث ولانه ذريعه الى المزارعه عليها بشي معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان قوله
زارعتك اجرتك فتصير مزارعه بلفظ الاجاره والذرايع معتبره والثانيه جواز ذلك اختارها
ابو الخطاب وهي قول ابي حنيفه والشافعي في القسم الاول ولانما جازت اجارته بغير المطعوم
جازت به كالدور القسم الثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع
فالمنصوص عن احمد جوازه وهو قول اكثر الاصحاب واختار ابو الخطاب انها لا تصح وهو
قول ابي حنيفه والشافعي وهو الصحيح ان شا الله تعالى لما تقدم من الاحاديث في النهي
من غير معارض لها ولانها اجاره بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض
اخرى ولانها اجاره لعين ببعض نمايها فلم تجز كساير الاعيان ولانه لا نص في جوازها
ولا يمكن قياسها على المنصوص فانما وردت بالنهي عن اجارتها بذلك ولا نعلم في تجويزها نصا
والمنصوص على جوازه اجارتها بذهب او فضه او شي مضمون معلوم وليس هذه كذلك فاما
نص احمد في الجواز فيحمل على المزارعه بلفظ الاجاره فيكون حكمها حكم المزارعه في
جوازها ولزومها وما يلزم العامل ورب الارض وساير احكامها والله اعلم

كتاب الاجارات

الاصل في جواز الاجاره الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقال تعالى قالت احداهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين وقال تعالى
اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وروي
ابن ماجه في سننه عن عتبه ابن المنذر قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرا طسم حتى
بلغ قصه موسى قال ان موسى عليه السلام اجر نفسه ثماني حجج او عشرا على عفه فرجه وطعام بطنه
وقال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شيت لتخذت عليه اجرا وهذا

Copyright © King Saud University

يدل على جواز اخذ الاجر على اقامته واما السنه فثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر استاجرا
رجلا من بني الديل هاديا خريتا وروى البخاري عن ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
قال الله عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمه رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل
استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره والاخبار في هذا كثيره واجمع اهل العلم في كل
عصر وكل مصر على جواز الاجاره الا ما يحكى عن عبد الرحمن ابن الاصم انه قال لا يجوز ذلك لانه غرر
يعني انه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الاعصار وسار
في الامصار والعبره ايضا داله عليها فان الحاجه الى المنافع كالحاجه الى الاعيان فلما جاز العقد
على الاعيان وجب ان تجوز الاجاره على المنافع ولا يخفى ما بالناس من الحاجه الى ذلك فانه
ليس لكل احد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بعير او دابه يملكها ولا يلزم اصحاب الاملاك
اسكانهم وحملهم تطوعا وكذلك اصحاب الصنايع يعملون باجر ولا يمكن كل احد عمل ذلك ولا يجد
متطوعا به فلا بد من الاجاره لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب
بالصنايع وما ذكره من الغرر لا يلتفت اليه مع ما ذكرنا من الحاجه فان العقد على المنافع لا يمكن
بعد وجودها لانها تتلف بمضي الساعات فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم في
الاعيان فصل واشتقاق الاجاره من الاجر وهو العوض قال الله لو شئت
لتخذت عليه اجرا ومنه سمي الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض العبد به على طاعته او صبره
عن معصيته فصل وهي نوع من البيع لانها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع
والمنافع بمنزله الاعيان لانه يصح تمليكها في حال الحياه وبعد الموت وتضمن باليد والاتلاف
ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم
اذا ثبت هذا فانها تنعقد بلفظ الاجاره والكرى لانهما موضوعان لها وهل تنعقد بلفظ البيع
فيه وجهان احدهما تنعقد به لانها بيع فانعقدت بلفظه كالصرف والثاني لا تنعقد به لان فيها
معنى خاصا فافتقرت الى لفظ يدل على ذلك المعنى ولان الاجاره كالعقود المباينه ولانه عقد
يخالف البيع في الحكم والاسم فاشبه النكاح فصل ولا تصح الا من جايز التصرف لانه
عقد تمليك في الحياه فاشبه البيع مساله قال واذا وقعت الاجاره على مده معلومه

باجره معلومه فقد ملك المستاجر المنافع وملكت عليه الاجره كامله في وقت العقد الا ان
يشترط اجلا ان هذه المساله تدل على احكام سته احدها ان المعقود عليه المنافع وهذا
قول اكثر اهل العلم منهم مالك وابو حنيفه واكثر اصحاب الشافعي وذكر بعضهم ان المعقود
عليه العين لانها الموجوده والعقد يضاف اليها فيقال اجرتك داري كما يقول بعتكها ولنا
ان المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الاعيان ولان الاجر في
مقابله المنفعه ولهذا يضمن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه
وانما اضيف العقد الى العين لانها محل المنفعه ومنشاها كما يضاف عقد المساقاه الى البستان والمعقود
عليه الثمره وان قال اجرتك منفعه داري جاز الثاني ان الاجاره اذا وقعت على مده يجب
ان تكون معلومه كشهر وسنه ولا خلاف في هذا نعلمه ولان المده هي الضابطه للمعقود
عليه المعرفه له فوجب ان تكون معلومه كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فان قدر المده بسنه
مطلقه حمل على سنه بالاهله لانها المعهوده في الشرع قال الله تعالى يسالونك عن الاهله
قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل العقد عليه فان شرط هلاليه كان تاكيدا وان
قال عدديه او سنه بالايام كان له ثلثمايه وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون
يوما وان استاجر سنه هلاليه اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهله سوا
كان الشهر تاما او ناقصا لان الهلال ما بين الهلالين ينقص مره ويزيد اخرى وان
كان العقد في اثنا شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده احدى عشر شهرا بالهلال
ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد
وامكن استيفا ما عداه بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل وحكي عن احمد رحمه الله روايه
اخرى انه يستوفي الجميع بالعدد لانها مده يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفا
جميعها به كما لو كانت المده شهرا واحدا ولان الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر
الذي يليه فيحصل ابتدا الشهر الثاني في اثنايه وكذلك كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفه
والشافعي كالروايتين وهكذا ان كان العقد على اشهر دون السنه وان جعل المده سنه
روميه او شمسيه او فارسيه او قبطيه وكانا يعلمان ذلك جاز وكان له ثلثمايه وخمسه وستون يوما

فان الشهور الرومية منها سبعة احدى وثلثون يوما واربعة ثلثون يوما وشهر واحد
ثمانية وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون يوما وزادوها خمسة ايام لتساوي
سنتهم السنة الرومية وان كان احدهما يجهل ذلك لم يصح لان المدة مجهولة في حقه وان
اجره الى العيد انصرف الى الذي يليه وتعلق باول جزء منه لانه جعله غاية فينتهي مدة الاجارة
باوله وقال القاضي لابد من تعيين العيد فطرا او اضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذلك
الحكم ان علقه بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب على قوله ان يذكر الاول او الثاني
من سنة كذا وان علقه بشهر مفرد كرجب وشعبان لابد ان يبينه من اي سنة وان
علقه على يوم لابد على قوله ان يبينه من اي اسبوع وان علقه بعيد من اعياد الكفار
صح اذا علماه والا لم يصح وقد مضى نحو من هذا فصل ولا يشترط في مدة الاجارة ان
تلي العقد بل لو اجره سنة خمس وهما في سنة ثلث او شهر رجب في المحرم صح وبهذا قال
ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح الا ان يستاجرها من هي في اجارته ففيه قولان لانه
عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة قال ولا يجوز ان يكتري
بعيرا بعينه لا يخرج الا بعد شهر لذلك ولنا انها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها
مفردة مع عموم الناس كالتي تلي العقد وانما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم
كالمسلم فيه ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ولا فرق بين كونها مشغولة
او غير مشغولة لما ذكرناه وما ذكروه يبطل بما اذا اجرها من المكتري فانه يصح مع ما ذكروه
اذا ثبت هذا فان الاجارة ان كانت على مدة تلي العقد لم يحتج الى ذكر ابتدائها من حين
العقد وان كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها لانها احد طرفي العقد فاحتيج الى معرفته
كالانتهاء وان اطلق فقال اجرتك سنة او شهرا صح وكان ابتداؤه من حين العقد وهذا قول
مالك وابي حنيفة وقال الشافعي وبعض اصحابنا لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر اي سنة هي قال
احمد في رواية اسمعيل ابن سعيد اذا استاجر اجيرا شهرا فلا يجوز حتى يسمي الشهر
ولنا قول الله تعالى اخبارا عن شعيب عليه السلام على ان تاجرني ثماني حجج ولم يذكر ابتداها
ولانه تقدير بمدة ليس فيها قربة فاذا اطلقها وجب ان يلي السبب الموجب كمدة السلم والايلا

ثلثين

ويفارق النذر فانه قربة فصل ولا يتقدر اكثر مدة الاجارة بل يجوز اجارة
العين المدة التي يبقى فيها وان كثرت وهذا قول كافة اهل العلم الا ان اصحاب الشافعي
اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال له قولان احدهما كقول سائر اهل العلم وهو الصحيح والثاني
لا يجوز اكثر من سنة لان الغالب ان الاعيان لا تبقى اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر
ولنا قول الله تعالى اخبارا عن شعيب عليه السلام انه قال على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من
قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ولان ما جاز العقد عليه سنة جاز اكثر منها كالبيع والنكاح
والمساقاة والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه وليس ذلك باولى من التقدير بزيادة عليه
او نقصان منه واذا استاجر سنين لم يحتج الى تقسيط الاجرة على كل سنة في ظاهر كلام احمد
كما لو استاجر سنة لم يفتقر الى تقسيط اجر كل شهر بالاتفاق ولو استاجر شهرا لم
يفتقر الى تقسيط اجر كل يوم ولان المنفعة كالاعيان في البيع ولو اشتملت الصفقة على
اعيان لم يلزمه تقدير ثمن كل عين كذلك ههنا وقال الشافعي في احد قوليه كقولنا
وفي الاخر يفتقر الى تقسيط كل سنة لان المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يامن ان ينفسخ
العقد فلا يعلم بم يرجع وهذا يبطل بالشهور فانه لا يفتقر الى تقسيط الاجر عليها مع الاحتمال
الذي ذكروه فصل والاجارة على ضربين احدهما ان يعقد على مدة والثاني ان يعقد على عمل
على عمل معلوم كبناء حائط وخياطة قميص وحمل الى موضع معين فاذا كان المستاجر مما له عمل كالحيوان
جاز فيه الوجهان لان له عملا يتقدر منافعه به وان لم يكن له عمل كالدار والارض لم يجز الا على مدة
ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لان الجمع بينهما يزيدها غررا لانه
قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فان اتمه عمل في غير المدة وان عمله
لم يات بما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد
معه وروي عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال
قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول
ابي يوسف ومحمد بن الحسن لان الاجارة معقودة على العمل والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمتنع ذلك
فعلى هذا اذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لانه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء

Copyright © King Saud University

اخرهما لو قضى الدين قبل اجله وان مضت المده قبل تمكن المستاجر فسخ الاجاره لان الاجير لم يف له بشرطه
وان رضي بالبقاء لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيله له الى
الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم اليه الفسخ ويملكه المسلم فان اختار
العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم
فيه وان فسخ العقد قبل عمل شي من العمل سقط الاجر والعمل وان كان بعد عمل شي منه فله اجر مثله
لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى ويرجع الى اجر المثل **فصل** ومن اكترى مده ابتداوها الى العشا فاخر
المده غروب الشمس وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه وابو ثور اخرها زوال الشمس لان العشي
اخر النهار واخر النهار النصف الاخر من الزوال وكذلك جاء في حديث ذي اليدين عن ابي
هريره قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشي يعني الظهر والعصر
هكذا تفسيره ولنا قول الله تعالى من بعد صلاة العشاء يعني العتمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ان
اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلاة تسمى العشا
الاخره فيدل على ان الاولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المده اذا
جعلت الى وقت تعلقت باوله كما جعلها الى الليل وما ذكروه لا يصح لان لفظ العشي غير لفظ
العشا فلا يجوز الاحتجاج باحدهما على الاخر حتى يقوم دليل على ان معنى اللفظين واحد ثم لو ثبت ان
معناهما واحد غير ان اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذلك الحكم فيما اذا اكتراها
الى العشي لان اهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان اكتراها الى الليل فهو الى اوله وكذلك ان
اكتراها الى النهار فهو الى اوله ويحتمل ان يدخل الليل في المده الاولى والنهار في الثانيه لما
ذكرنا في مده الخيار والاول اصح وان اكتراها نهارا فهو الى غروب الشمس وان اكتراها ليله فهي
الى طلوع الفجر في قول الجميع قال الله تعالى سلام هي حتى مطلع الفجر وقال تعالى احل لكم ليله
الصيام الرفث الى نسايكم ثم قال فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل **فصل** وان اكترى
منطلقا الى مكه ولم يقل متى اخرج فالكرى فاسد وبه قال ابو ثور وهو قياس قول الشافعي وقال اصحاب
الراي يجوز استحسانا لانه متعارف بين الناس ولنا انه مده غير معلومه الابتدا فلم يجز كما لو قال اجرتك

لانه ابدا ينقال ح

داري

داري من حين يخرج الحاج الى السنه وقد اعترفوا بمخالفته للدليل وما ادعوه دليلا لا نسلم
كونه دليلا **فصل** الحكم الثالث ان يشترط في عوض الاجاره كونه معلوما لا نعلم في
ذلك خلافا وذلك لانه عوض في عقد معاوضه فوجب ان يكون معلوما كالثمن في البيع وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ويعتبر العلم بالرويه او بالصفه
كالبيع سواء فان كان العوض معلوما بالمشاهده دون القدر كالصبره احتمل وجهين اشبههما
الجواز لانه عوض معلوم يجوز به البيع فجازت به الاجاره كما لو علم قدره والثاني لا يجوز
لانه عقد ينفسخ العقد بعد تلف الصبره فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفه قدره كعوض المسلم فيه
والاول اولى وظاهر كلام الخرقي ان العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما
ان المنفعه ههنا اجريت مجرى الاعيان لانها متعلقه بعين حاضره والسلم يتعلق بمعدوم
فافترقا ولنا فيه نحو مما ذكرنا في هذا الفصل **فصل** وكلما جاز ثمنا في البيع جاز عوضا
في الاجاره لانه عقد معاوضه اشبه البيع فعلى هذا يجوز ان يكون العوض عينا ومنفعه
اخرى سواء كان الجنس واحدا كمنفعه دار بمنفعه اخرى او مختلفا كمنفعه دار بمنفعه عبد قال احمد لا باس
ان يكتري بطعام موصوف معلوم وبهذا كله قال الشافعي قال الله تعالى اخبارا عن شعيب انه
قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجاره
وقال ابو حنيفه فيما حكي عنه لا يجوز اجاره دار بسكنى اخرى ولا يجوز ان يختلف جنس المنفعه
كسكنى دار بمنفعه بهيمه لان الجنس الواحد عنده يحرم النسا وكره الثوري الاجاره
بطعام موصوف والصحيح جوازه وهو قول اسحق واصحاب الراي ويخرج على قول الشافعي لانه
عوض يجوز في البيع فجاز في الاجاره كالذهب والفضه وما قاله ابو حنيفه لا يصح لان المنافع في
الاجاره ليست في تقدير النسيه ولو كانت نسيه ما جاز في جنسين لانه يكون بيع دين
بدين **فصل** ولو استاجر رجلا ليسلخ له بهيمه بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما او
لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجاره
كسائر المجهولات فان سلخه بذلك فله اجر مثله وان استاجره لطرح ميته بجلدها فهو ابلغ في الفساد
لان جلد الميته نجس لا يجوز بيعه وقد خرج عن كونه ملكا وان فعل فله اجر مثله ايضا **فصل**

Copyright © King Saud University

ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها ووبرها وشعرها او نصفه او جميعه لم
يجز نص عليه احمد رحمه الله تعالى في رواية جعفر بن محمد النسائي لان الاجر غير معلوم ولا يصح عوضا
في البيع وقال اسمعيل بن سعيد سالت احمد عن الرجل يدفع البقرة الى الرجل على ان يعلفها
ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال اكره ذلك وبه قال ابو ايوب وابو حنيفة ولا اعلم
فيه مخالفا وذلك ان العوض مجهول معدوم ولا يدري ايوجد ام لا والاصل عدمه ولا يصلح ان
يكون ثمنا فان قيل فقد جوزتم دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها قلنا انما جاز ثم
تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء كالمضاربة والمساقاة وفي
مسئلتنا لا يمكن ذلك لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه
بذلك وان استاجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها او جزء معلوم منها صح لان العمل والمدة
والاجر معلوم فصح كما لو جعل الاجر دراهم ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء
المجعول له منها في الحال فيكون له نماؤه كما لو اشتراه فصل الحكم الرابع ان الاجارة
اذا تمت وكانت على مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على ملكه
وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة تحدث على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة
فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد ولنا ان الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد
ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما اجرها
صار المستاجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها كانت مملوكة لمالك العين
ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيهما وقولهم ان المنافع
معدومة قلنا هي مقدرة الوجود لانها جعلت موردا للعقد والعقد لا يرد الا على موجود
فصل الحكم الخامس ان الموجر يملك الاجرة بمجرد العقد اذا اطلق ولم يشترط المستاجر
اجلا كما يملك البايع الثمن بالبيع وبهذا قال الشافعي وقال مالك وابو حنيفة لا يملكها بالعقد
ولا يستحق المطالبة بها الا يوما بيوم الا ان يشترط تعجيلها قال ابو حنيفة الا ان يكون معينة
كالثوب والدار والعبد لان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن امر بايتائهن
بعد الارضاع وقال النبي صلعم قال الله تعالى ثلثة انا خصمهم يوم القيامة رجل استاجر اجيرا

فاستوفى

فاستوفى منه ولم يوفه اجره فتوعد على الامتناع من دفع الاجر بعد العمل دل على انها حالة الوجوب
وروي عنه عليه السلام انه قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه رواه ابن ماجه ولانه
عوض لم يملك معوضه فلم يجب تسليمه كالعوض في العقد الفاسد فان المنافع معدومة لم تملك
ولو ملكت فلم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد
ولنا انه عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا فاما
الآية فيحتمل انه اراد الايتاء عند الشروع في الارضاع او تسليم نفسها كما قال فاذا قرأت
القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولان هذا تمسك بدليل الخطاب ولا يقولون به
وكذلك الحديث تحقيقه ان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله فما استمتعتم
به منهن فآتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث
ويدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجر شيئا
فشيئا ويحتمل انه توعده على ترك الايفاء في الوقت الذي يتوجه المطالبة فيه عادة جواب
اخر ان الآية والاخبار انما وردت فيمن استؤجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه
على مدة فلا يعرض لها به واما اذا كانت الاجارة على عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا
لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل قال ابن ابي موسى من استؤجر لعمل معلوم استحق
الاجر عند ايفاء العمل وان استؤجر في كل يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال
ابو الخطاب الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق
تسليمه على العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع
وفارق الاجارة على الاعيان لان تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على منفعة
في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فيتوقف استحقاق تسليم الاجر
على تسليم العمل وقولهم لم يملك المنافع قد سبق الجواب عنه فان قيل فان الموجر اذا
قبض الاجر انتفع به كله وحق المستاجر فانه لا يحصل له استيفاء المنفعة كلها قلنا لا يمتنع هذا
كما لو شرط التعجيل او كان الثمن عينا فصل الحكم السادس انه اذا شرط تاجيل الاجر
فهو الى اجله وان شرطه منجما يوما يوما او شهرا شهرا او اقل من ذلك او اكثر فهو على ما اتفقا

فيستحق [illegible]
ان كان العقد [illegible]
بمطلق العقد [illegible]
سواء عين ام لا

عليه لان اجاره العين كبيعها يصح بثمن حال او موجل فكذلك اجارتها **فصل** واذا استوفي
المستاجر المنافع استقر الاجر لانه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض
المبيع وان سلمت اليه العين التي وقعت الاجاره عليها ومضت المده لا حاجز له عن الانتفاع
استقر الاجر وان لم ينتفع لان المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها
كثمن المبيع اذا تلف في يد المشتري وان كانت الاجاره علي عمل فتسلم المعقود عليه
ومضت مده يمكن ركوبها فيها فقال اصحابنا استقر عليه الاجره وهو مذهب الشافعي
لان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري
وكما لو كانت الاجاره علي مده فمضت وقال ابو حنيفه لا تستقر الاجر عليه حتى يستوفي
المنفعه لانه عقد علي منفعه غير موقته بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفايها كالاجر في
الاجير المشترك وان بذل تسليم العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المده استقر
الاجر عليه لان المنافع تلفت باختياره في مده الاجاره فاستقر عليه الاجر كما لو كانت في
يده وان بذل تسليم العين وكانت الاجاره علي عمل فقال اصحابنا اذا مضت مده يمكن
الاستيفا فيها استقر عليه الاجر وبهذا قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال
ابو حنيفه لا اجر عليه وهو اصح عندي لانه عقد علي ما في الذمه فلم يستقر عوضه ببذل
التسليم كالمسلم فيه ولانه عقد علي منفعه غير موقته بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل
كالصداق اذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من اخذها وان كان هذا في اجاره فاسده
فمتي ما اذا عرضها علي المستاجر فلم ياخذها فلا اجر عليه لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه
وان قبضها ومضت المده او مده يمكن استيفا المنفعه فيها او لا يمكن فعن احمد
رحمه الله روايتان احداهما عليه اجر المثل لمده بقايها في يده وهذا قول الشافعي لان
المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم اليه فرجع الي قيمتها كما لو استوفاها والثانيه
لا شي له وهو قول ابي حنيفه لانه عقد فاسد علي منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح
الفاسد وان استوفي المنفعه في العقد الفاسد فعليه اجر المثل وبه قال مالك والشافعي
وقال ابو حنيفه يجب عليه اقل الامرين من المسمي او اجر المثل بنا منه علي ان المنافع لا تضمن
الا

استيفا المنفعه نزل التمكين
منزلتها الا في الصحيح فقط
ومضت مده يمكن

الا واما ان ما ضمن بالمسمي في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمه في الفاسد كالاعيان وما
ذكروه لا نسلمه **مسئله** قال واذا وقعت الاجاره علي كل شهر بدرهم معلوم لم يكن لواحد
منهما الفسخ الا عند تقضي كل شهر ٥ وجمله ذلك انه قال اذا اجرتك هذا كل شهر بدرهم
فاختلف اصحابنا فقال القاضي الي ان الاجاره صحيحه وهو المنصوص عن احمد في روايه ابن
منصور واختار الخرقي الا ان الشهر الاول تلزم الاجاره فيه باطلاق العقد لانه
معلوم يلي العقد وله اجر معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به وهو
السكني في الدار ان كانت الاجاره علي دار لانه مجهول حال العقد فاذا تلبس به تعين
بالدخول فيه وصح بالعقد الاول فان لم يتلبس به او فسخ العقد عند انقضا الاول انفسخ
وكذلك حكم كل شهر ياتي وهذا مذهب ابي ثور واصحاب الراي وحكي عن مالك نحو
هذا الا ان الاجاره لا تكون لازمه عنده لان المنافع متقدره بتقدير الاجر فلا تحتاج الي
ذكر المده الا في اللزوم واختار ابو بكر عبد العزيز بن جعفر وابو عبد الله ابن حامد ان العقد
باطل وهو قول الثوري والصحيح من قولي الشافعي لان كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما مجهولا
فيكون فاسدا كما لو قال اجرتك مده او شهرا وحمل ابو بكر وابن حامد كلام احمد في هذا علي ان الاجاره
وقعت في اشهر معينه ووجه الاول ان عليا رضي الله عنه استقي لرجل من اليهود كل دلو بتمره
وجا به الي النبي صلي الله عليه وسلم فاكل منه قال علي كنت ادلو الدلو بتمره واشترطها جلده وعن
رجل من الانصار انه قال ليهودي اسقي نخلك قال نعم كل دلو بتمره واشترط الانصاري ان لا ياخذ
حدره ولا تاره ولا حشفه ولا ياخذ الا جلده فاستقي بنحو من صاعين فجا به الي النبي صلي
رواهما ابن ماجه في سننه وهو نظير مسالتنا ولان شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من
الاتفاق علي تقدير اجره والرضا ببذله به جري مجري ابتدا العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاه
اذا جري من المساومه ما دل علي التراضي بها فعلي هذا متي ترك التلبس به في شهر لم تثبت الاجاره
فيه لعدم العقد وان فسخ كذلك وليس يتفسخ في الحقيقه لان العقد في الشهر الثاني ما ثبت فاما
ابو حنيفه فذهب الي انها اذا تلبس بالشهر الثاني فقد اتصل القبض بالعقد الفاسد وهو
عذر غير صحيح لان العقد الفاسد في الاعيان لا يلزم بالقبض ولا يضمن بالمسمي ثم انه لا يحصل القبض ههنا

Copyright © King Saud University

الا في ما استوفاه وقول مالك لا يصح لان الاجاره من العقود اللازمه فلا يجوز ان تكون جايزه
فصل اذا قال اجرتك داري عشرين شهرا كل شهر بدرهم جاز بغير خلاف نعلمه لان المده
معلومه واجرها معلوم وليس لواحد منهما فسخ بحال لانها مده واحده فاشبه ما لو قال اجرتك
عشرين شهرا بعشرين درهم وان قال اجرتكها شهرا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح
في الشهر الاول لانه افرده بالعقد وبطل في الزايد لانه مجهول ويحتمل ان يصح في كل شهر تلبس به
كما لو قال اجرتكها كل شهر بدرهم لان معناهما واحد ولو قال اجرتكها هذا الشهر بدرهم
وكل شهر بعد ذلك بدرهم او قال بدرهمين صح في الاول وفيما بعده وجهان فصل والاجاره
عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الراي
وذلك لانها عقد معاوضه فكان لازما كالبيع ولانها نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم وسوا كان له عذرا او لم يكن وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وقال
ابو حنيفه واصحابه يجوز للمكتري فسخها لعذر في نفسه مثل ان يكتري جملا ليحج عليه
فيمرض فلا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يكتري دكانا فيحترق متاعه وما اشبه
هذا لان هذا العقد يتعذر معه استيفا المنفعه المعقود عليها فملك به الفسخ كما لو استاجر
عبدا فابق ولنا انه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع
ولانه لو جاز فسخه لعذر المكتري لجاز لعذر المكري تسويه بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن
كل واحد من المتعاقدين ولم يجز ثم فلا يجوز ههنا ويفارق الاباق فانه عذر في المعقود عليه
مسله قال ومن استاجر عقارا مده معلومه بعينها فبدا له قبل تقضيها فقد لزمته الاجره
وجملته ان الاجاره عقد لازم يقتضي تمليك الموجر الاجر والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر
الاجاره قبل انقضا مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجاره والاجر لازم له ولم يزل ملكه
عن المنافع كما لو اشترى شيا وقبضه ثم تركه قال الاثرم قلت لابي عبد الله رجل اكترى بعيرا
فلما قدم المدينه قال له فاسخني قال ليس ذلك له قد لزمه الكرا قلت فان مرض المستكري
بالمدينه فلم يجعل له فسخا وذلك لانه عقد لازم من الطرفين فلم يملك احد المتعاقدين فسخه
وان فسخه لم يسقط العوض الواجب عليه كالبيع فصل ولا خلاف بين اهل العلم في اباحه اجاره

العقار قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدواب
جايز ولا تجوز اجارتها الا في مده معينه ولا بد من مشاهدته وتحديده فانه لا يصير معلوما الا بذلك
ولا يجوز اطلاقه ولا وصفه وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبط بالصفه اجزا وقال
اصحاب الراي له خيار الرويه كقولهم في البيع ويتخرج لنا مثل ذلك بنا على البيع والخلاف ههنا
مبني على الخلاف في البيع ولم يكتف بالصفه لانه لا يصير معلوما الا بالرويه كالعلم في البيع الا بذلك
فان كان دارا او حماما احتاج الى مشاهده البيوت لان الغرض يختلف لصغرها وكبرها
ومرافقها ومشاهده قدر الحمام ليعلم كبرها من صغرها ومعرفه ما الحمام امامن قناه
او بير فان كان من بير احتاج الى مشاهدتها ليعلم عمقها ومونه استقا الما منها
ومشاهده الاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف ما الحمام فمتى اخل بهذا او بعضه
لم يصح للجهاله بما يختلف الغرض به فصل وكره احمد كرى الحمام وسيل عن كرايه فقال اخشى
فقيل له اذا شرط على المكتري ان لا يدخله احد بغير ازار فقال ومن يضبط هذا وكانه لم يعجبه
قال ابن حامد هذا على طريق الكراهيه تنزيها لا تحريما لانه تبدو فيه عورات الناس فتحصل
الاجاره على فعل محظور فكرهه لذلك فاما العقد فصحيح وهذا قول اكثر اهل العلم قال ابن
المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان كرى الحمام جايز اذا حدده وذكر جميع التة
شهورا مسماه وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان المكتري انما ياخذ الاجر
عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمايه واحوال المسلمين محموله على السلامه وان وقع من بعضهم
فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر الماخوذ منه كما لو اكترى دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا
مسله قال ولا يتصرف مالك العقار فيه الا عند تقضي المده وجملته ان المستاجر يملك
المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البايع
عن المبيع فلا يجوز له التصرف فيها لانها صارت مملوكه لغيره كما لا يملك البايع التصرف
في المبيع فان تصرف فيها نظرنا فان كان ذلك حال يد المستاجر قبل تقضي المده مثل ان
يكتري دارا سنه فيسكنها شهرا ويتركها فيسكنها المالك بقيه السنه او يوجرها
لغيره احتمل ان ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك لانه تصرف فيه قبل قبض المكتري له فاشبه

ما لو اتلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه فعلى هذا ان تصرف المالك في بعض المدة دون بعض
انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف فيه ويكون على المستاجر اجر ما
بقي فلو سكن المستاجر شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم
المستاجر اجر شهرين وان سكنها شهرا وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستاجر اجر
عشرة اشهر ويحتمل ان يلزم المستاجر اجر جميع المدة وله على المالك اجر المثل لما
سكن او تصرف فيه فيسقط ذلك مما على المستاجر من الاجر ويلزمه الباقي لانه تصرف
فيما ملكه المستاجر عليه بغير اذنه فاشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري
له وقبض الدار ههنا قام مقام قبض المنافع بدليل انه يملك التصرف في المنافع
بالسكنى والاجارة وغيرها فعلى هذا لو كان اجر المثل الواجب على المالك بقدر
المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شي وان فضلت منه فضلة لزم المالك اداوها
الى المستاجر والاول اولى وهو ظاهر مذهب الشافعي وان تصرف المالك قبل تسليم
العين او امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الاجارة انفسخت الاجارة وجها واحدا
لان العاقد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاتلفه
قبل تسليمه وان سلمها اليه في اثنا المدة انفسخت فيما مضى ووجب اجر الباقي بالحصة كالمبيع اذا
سلم بعضه واتلف بعضا مسئله قال وان حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له اجر لما
سكن يعني اذا استاجر عقارا مدة فسكنه بعض المدة ثم اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى
فلا شي له من الاجر قال اكثر الفقها له اجر ما سكن لانه استوفا ملك غيره على سبيل المعاوضة
فلزمه عوضه كالمبيع اذا استوفا بعضه ومنعه المالك بقيته وكما لو تعذر استيفا الباقي
لامر غالب ولنا انه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيا كما لو استاجره
ليحمل له كتابا الى موضع فحمله بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له
عشرا وامتنع من حفر الباقي وقياس الاجارة على الاجارة اولى من قياسها على البيع ويفارق
ما اذا امتنع لامر غالب لان له عذرا والحكم فيمن اكرى دابة وامتنع المكري من تسليمها
في بعض المدة او اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبنا حايط
او

او خياطة او حفر بير او حمل شي الى مكان وامتنع من اتمام العمل كالحكم في العقار يمتنع من
تسليمه وانه لا يستحق شيا فصل اذا هرب الاجير او شردت الدابة او اخذ الموجر
العين وهرب بها او منعه استيفا المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الاجارة لكن يثبت
للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخت بمضي المدة يوما فيوما فان
عادت العين في اثنا المدة استوفا ما بقي منها فان انقضت المدة انفسخت الاجارة
لفوات المعقود عليه وان كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب
او بنا حايط او حمل الى موضع معين استوجر من ماله من يعمله كما لو اسلم اليه في
شي فهرب ابتيع من ماله فان لم يمكن ثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان
لم يفسخ وصبر الى ان يقدر عليه فله مطالبته بالعمل لان ما في الذمة لا يفوت بهربه
وكل موضع امتنع الاجير من العمل فيه او منع الموجر المستاجر من الانتفاع اذا كان
بعد عمل البعض فلا اجر له فيه على ما سبق الا ان يرد العين قبل انقضا المدة او
يتم العمل ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستاجر فيكون له اجر ما عمل فاما ان شردت
الدابة او تعذر استيفا المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما استوفا بكل حال
مسئله قال فان جا امر غالب يحجز المستاجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه
من الاجرة بمقدار مدة انتفاعه وجملته ان من استاجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع
بها لم يخل من اقسام احدها ان تتلف العين كدابة تنفق او عبد يموت فذلك على ثلاثة اضرب
احدها ان تتلف قبل قبضها فان الاجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل
قبضه فاشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه الثاني ان تتلف عقيب قبضها فان الاجارة
تنفسخ ايضا ويسقط الاجر في قول عامة الفقها الا ابا ثور حكي عنه انه قال يستقر الاجر
لان المعقود عليه تلف بعد قبضه اشبه المبيع وهذا غلط لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفايها
او التمكن من استيفايها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل قبض العين الثالث ان تتلف بعد مضي
شي من المدة فان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للموجر من الاجر بقدر ما
استوفا من المنفعة قال احمد رحمه الله في رواية ابراهيم بن الحارث اذا اكترى بعيرا بعينه فنفق البعير

Copyright @ King Saud University

بحصته بحساب ما ركب من الاجر وذلك لما ذكرنا من ان المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها
قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض كما لو اشترى ضربين فقبض احدهما
وتلفت الاخرى قبل قبضها ثم ننظر فان كان اجر المده متساويا فعليه بقدر ما مضى ان كان
قد مضى النصف فعليه نصف الاجر وان كان الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع
المتساوي وان كان يختلف كدار اجرها في الشتا اكثر من اجرها في الصيف وارض
اجرها في الصيف اكثر من الشتا او دار لها موسم كدور مكه رجع في تقويمه الى اهل
الخبره ويقسط الاجر المسمى على حسب قيمة المنفعه كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع
وكذلك لو كان الاجر على قطع مسافه كبعير استاجره على حمل شي الى مكان معين وكانت
متساوية الاجزا او مختلفه وهذا ظاهر مذهب الشافعي فصل القسم الثاني
ان يحدث على العين ما يمنع نفعها كدار انهدمت وارض غرقت او انقطع ماوها فهذه
ينظر فيها فان لم يبق فيها نفع اصلا فهي كالتالفه سوا وان بقي فيها نفع غير ما استاجرها
له مثل ان يمكن الانتفاع بعرصة الدار والارض او لوضع حطب فيها او نصب خيمة في
الارض التي استاجرها للزرع او صيد السمك من الارض التي غرقت انفسخت الاجاره ايضا
لان المنفعه التي وقع عليها العقد تلفت فانفسخت الاجاره كما لو استاجر دابه ليركبها فزمنت
بحيث لا تصلح الا لتدوير الرحا وقال القاضي في الارض التي ينقطع ماوها لا تنفسخ الاجاره
فيها وهو منصوص الشافعي لان المنفعه لم تبطل جملة لانه يمكن الانتفاع بعرصة الارض
بنصب خيمه او جمع حطب فيها فاشبه ما لو نقص نفعها مع بقايه فعلى هذا يخير المستاجر
بين الفسخ والامضا فان فسخ فحكمه حكم العبد اذا مات وان اختار امضا العقد فعليه
جميع الاجر لان ذلك عيب فاذا رضي به سقط حكمه فاما لخير الفسخ ولا الامضا اما لجهله
بان له الفسخ او لغير ذلك فله الفسخ بعد ذلك والاول اصح لان بقاعيا المعقود عليه لا يمنع انفساخ
العقد بتلف المعقود عليه كالاعيان في البيع ولو كان النفع الباقي في العين مما لا يباح استيفاوه
بالعقد كدابه استاجرها للركوب فصارت لا تصلح الا للحمل او بالعكس انفسخ العقد وجها
واحدا لان المنفعه الباقيه لا يملك استيفاوها مع سلامتها فلا يملكها مع تغيرها كبيعها واما

العقدم

ان امكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نعت من القصور مثل ان يمكنه زرع الارض
بغير ما او كان الما ينحسر عن الارض التي غرقت على وجه يمنع بعض الزراعه او يسو
الزرع او كان يمكنه سكنى ساحة الدار اما في خيمه او غيرها لم تنفسخ الاجاره لان المنفعه
المعقود عليها لم تزل بالكليه فاشبه ما لو تعيبت وللمستاجر خيار الفسخ على ما ذكرنا
الا في الدار اذا انهدمت فان فيها وجهين احدهما لا تنفسخ الاجاره والثاني تنفسخ الاجاره
لانه زال اسمها بهدمها وذهبت المنفعه التي يقصد منها وكذلك لا يستاجر احد عرصة دار
لسكناها واما ان كان الحادث في العين لا يضرها كغرق يما ينحسر في قريب من الزمان لا يمنع
الزرع ولا يضره وانقطاع الماء عنها اذا ساق الموجر اليها ما من مكان اخر او كان
انقطاعه في زمن لا يحتاج اليه فيه فليس للمستاجر الفسخ لان هذا ليس بعيب وان حدث
الغرق المضر او انقطاع الما والهدم ببعض العين المستاجره فذلك البعض حكمه حكم نفسه في الفسخ
او ثبوت الخيار وللمكتري الخيار في بقية العين لان الصفقه تبعضت عليه فان اختار الامساك
امسك بالحصة من الاجر كما اذا تلف احد القفيزين من الطعام في يد البائع فصل القسم
الثالث ان تغصب العين المستاجره فللمستاجر الفسخ لان فيه تاخير حقه فان فسخ فله الخيار بين
الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجر المثل لان المعقود عليه
لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمه فاشبه ما لو اتلف الثمره المبيعه ادمي قبل قطعها ويتخرج
انفساخ العقد بكل حال على الروايه التي تقول ان منافع الغصب لا تضمن وهو قول اصحاب الراي ولاصحاب
الشافعي في ذلك اختلاف وان ردت العين في اثنا المده ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى
مخيرا كما ذكرنا وان كانت الاجاره على عمل كخياطة ثوب او حمل شي الى موضع معين فغصب
العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه وعينه لم ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب
واقامة من يعمل العمل لان العقد على ما في الذمه كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر
البدل ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبه فيستوفي منها
فصل القسم الرابع ان يتعذر استيفا المنفعه من العين بفعل صدر منها مثل ان يابق
العبد او تشرد الدابه وقد ذكرنا حكم ذلك فيما قبل هذا فصل القسم الخامس ان

العقد سلط بحكمه فيما كما انفسخ تنفسخ ه، وان انفسخ في العيب ٦١ ه الاجاره ه

بحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة او تحصر البلد فيمتنع الخروج
الى الارض المستأجرة للزرع ونحو ذلك فهذا يثبت للمستاجر خيار الفسخ لانه امر غالب منع المستأجر
استيفا المنفعة فاثبت الخيار كغصب العين ولو استاجر دابة ليركبها او يحمل عليها الى مكان
معين فانقطعت الطريق اليه لخوف حادث او اكترى جمالا الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق
فلكل واحد منهما فسخ الاجارة وان احبا ابقاها الى حين امكان استيفا المنفعة جاز لان الحق
لهما لا يعدوهما فاما ان كان الخوف خاصا بالمستاجر مثل ان يخاف وحده لقرب اعدائه من
الموضع المستاجر او حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ لانه عذر يختص به لا يمنع استيفا المنفعة
بالكلية فاشبه مرضه وكذلك لو حبس او مرض او ضاعت نفقته او تلف متاعه لم يملك
فسخ الاجارة لذلك لانه ترك استيفا المنافع لمعنى من جهته فلم يمنع ذلك وجوب اجرها عليه
كما لو تركها اختيارا **فصل** واذا اكترى عينا فوجد بها عيبا لم يكن علم به
فله فسخ العقد بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر اذا اكترى دابة بعينها فوجدها جموحا
او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمكتري الخيار ان شا ردها
وفسخ الاجارة وان شا اخذها وهذا قول ابي ثور واصحاب الراي ولانه عيب في المعقود عليه فاثبت
الخيار كالعيب في بيع الاعيان والعيب الذي ترد به ما تنقص به المنفعة كتعثر الظهر في
المشي والعرج الذي يتاخر به عن القافلة وربض البهيمة بالحمل وكونها جموحا او عضوضا
واشباه ذلك وفي المكترى للخدمة ضعف البصر والجنون والجذام والبرص وفي الدار انهدام
الحائط والخوف من سقوطها وانقطاع الما من بيرها او تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء واشباه
ذلك من النقائص ومتى حدث شي من هذه العيوب بعد العقد ثبت للمكتري خيار الفسخ لان
المنافع لا يحصل قبضها الا شيا فشيا فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود
عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منها ومتى فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان رضي
بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا وان اختلفا
في الموجود هل هو عيب او لا رجع فيه الى اهل الخبرة فان قالوا ليس بعيب مثل ان يكون الدابة
خشنة المشي او انما تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيرا فليس له فسخ وان قالوا هو عيب فله

الفسخ هذا اذا كان العقد تعلق بعينها فاما ان كانت موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد
وعلى المكري ابدالها لان العقد لم يتعلق بعينها اشبه المسلم فيه اذا سلم على غير
صفته فان عجز عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمكتري الفسخ ايضا
فصل وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام لان
عليه التمكين من الانتفاع وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع فوجب عليه فان ضاعت
بغير تفريط من المكتري فعلى المكري بدلها لانها امانة في يد المكتري فاشبه
ذلك حيطان الدار وابوابها وعليه بنا حائط ان سقط وابدال خشبة ان انكسرت ويجب عليه
تبليط الحمام وعمل الابواب والبرك ومجرى الما لان بذلك يتمكن من الانتفاع وما كان
لاستيفا المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكتري واما التحسين والتزويق فلا
يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن بدونه واما تنقية البالوعة والكنيف فان احتيج الى ذلك عند
الكري فعلى المكري لان ذلك مما يتمكن به من الانتفاع وان امتلات بفعل المكتري فعليه تفريغها
وهذا قول الشافعي وقال ابو ثور هو على رب الدار لانه يتمكن من الانتفاع فاشبه ما لو اكترى
وهي ملاى وقال ابو حنيفة القياس انه على المكتري والاستحسان انه على رب الدار لان
عادة الناس ذلك ولنا ان ذلك حصل بفعل المكتري فكان عليه تنظيفه كما لو طرح فيها
قماشا والقول في تفريغ جية الحمام التي يجري فيها ماؤه كالقول في بالوعة الدار وان
انقضت الاجارة وفي الدار زبل او قمامة من فعل الساكن فعليه نقله وهذا قول الشافعي
وابي ثور واصحاب الراي **فصل** وان شرط على مكتري الحمام او غيره ان مدة تعطيله
عليه لم يجز لا يجوز ان يؤجره مدة لا يمكنه الانتفاع في بعضها ولا يجوز ان يشترط انه يستوفي
بقدرها بعد انقضا مدته لانه يودي الى ان يكون انتها مدة الاجارة مجهولا فاما ما طرا فتعطل
فهو عيب حادث والمكتري بالخيار بين الامساك بكل الاجر وبين الفسخ ويتخرج ان له ارش
العيب قياسا على المبيع المعيب وان لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الاجارة فعليه الاجر كله
استوفى المعقود عليه فاشبه ما لو علم العيب بعد العقد فرضيه ويتخرج ان له ارش
العيب كما لو اشترى معيبا فلم يعلم عيبه حتى اكله او تلف في يده **فصل** وان شرط

Copyright © King Saud University

الانفاق على العين النفقة على المكري كعمارة الحمام اذا شرطها على المكتري فالشرط فاسد لان العين ملك المؤجر فنفقتها عليه واذا انفق بنا على هذا احتسب به على المكري لانه انفق على ملكه فان لم يشترط لكن اذن له في الانفاق ليحتسبه من الاجر ففعل ثم اختلفا فالقول قول المكري ايضا وان انفق من غير اذنه لم يرجع بشي لانه انفق على مال غيره بغير اذنه نفقة غير واجبة على المالك فاشبه ما لو عمر دارا له اخرى **مسألة** قال ومن استوجر لعمل شي بعينه فمرض اقيم مقامه من يعمله والاجرة على المريض وجملة ذلك انه يجوز استيجار الادمي بغير خلاف بين اهل العلم وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا ليدلهما على الطريق وذكر النبي صلى الله عليه وسلم رجلا استاجر اجيرا فاكل اجيره بفرق من ذرة وقال انما مثلكم مثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط قيراط ففعلت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى العصر على قيراط قيراط ففعلت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين قيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا فقال هل ظلمتكم من اجركم شيئا قالوا لا قال فانما هو فضلي اوتيه من اشاء ولانه يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه فجازت اجارته كالدور ثم اجارته تقع على ضربين احدهما استيجاره مدة بعينها لعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج واستيجار الادلا المذكورين في الخبر والثاني استيجاره على عمل في الذمة كاستيجار النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر دليلا يدلهما على الطريق واستيجار رجل لخياطة قميص او بنا حايط وبتنوع ذلك نوعين احدهما ان تقع الاجارة على عينه كاجارة عبده لرعاية غنم او ولده لعمل معين والثاني ان تقع على عمل في الذمة كخياطة ثوب وبنا حايط فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض وجب عليه ان يقيم مقامه من يعمله لانه حق وجب في ذمته فوجب عليه ايفاوه كالمسلم فيه ولا يجب على المستاجر انظاره لان العقد باطلاقه يقتضي التعجيل وفي التاخير اضرار به فاما ان كانت الاجارة على عينه في مدة او غيرها فمرض لم يقم غيره مقامه لان الاجارة وقعت على عمله بعينه لا على شي في ذمته وعمل غيره ليس المعقود عليه وانما وقع العقد على معين فاشبه ما لو اشترى معينا لم يجز ان يدفع اليه غيره ولا ابدله بخلاف ما لو وقع في الذمة فانه يجوز ابدال المعيب ولا

بشرط العوض فان اختلفا في قدر ما انفق فالقول قول المكري لانه انفق على ملكه

معينه

ينفسخ العقد بتلف ما تسلمه والمبيع المعين بخلافه فكذلك الاجارة وان كانت الاجارة على عمل في الذمة لكنه لا يقوم غير الاجير مقامه كالنسخ فانه يختلف القصد فيه باختلاف الخطوط لم يكلف اقامة غيره مقامه ولا يلزم المستاجر قبول ذلك ان بذله الاجير لان الغرض لا يحصل من غير الناسخ كحموله منه فاشبه ما لو اسلم اليه في نوع فسلم اليه غيره وهكذا كل ما يختلف باختلاف الاعيان **فصل** يجوز الاستيجار لحفر الابار والانهار والقني لانها منفعة معلومة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجاز عقد الاجارة عليها كالخدمة ولا بد من تعليق العقد بمدة او عمل معين فان قدره بمدة فحو ان يقول استاجرتك شهرا لتحفر لي بيرا او نهرا لم يحتج الى معرفة القدر وعليه ان يحفر ذلك الشهر قليلا حفر او كثيرا ويحتاج الى معرفة الارض التي يحفر فيها وقال بعض اصحابنا لا يحتاج الى معرفتها لان الغرض لا يختلف بذلك والاول اولى ان شا الله تعالى لان الارض قد تكون صلبة فيكون الحفر عليه شاقا وقد تكون سهلة فيسهل ذلك عليه وان قدره بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لان المواضع تختلف بالسهولة والصلابة ولا ينضبط ذلك بالصفة ويعرف دور البير وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك فاذا حفر بيرا فعليه شيل التراب لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد فان تهور تراب من جانبها او سقطت فيه بهيمة او نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البير لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة رفعه وان وصل الى صخرة او جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبر مشاهدة الارض لانها تختلف فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجر بحصة ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل فيقال كم اجر ما عمل وكم اجر ما بقي فيقسط الاجر المسمى عليهما ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البير يسهل نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وان نبع ما منعه من الحفر فهو بمنزلة الصخرة على ما ذكرنا **فصل** ويجوز الاستيجار لضرب اللبن لما ذكرنا ويعين عليه او عمل فان قدره بالعمل احتاج الى تعيين عدده وذكر قالبه وموضع الضرب لانه يختلف باختلافه لكون التراب في بعض الاماكن اسهل والما اقرب فان كان هناك قالب معروف لا يختلف

جاز

Copyright © King Saud University

كما اذا كان المكيال معروفا وان قدره بالطول والعرض والسمك جاز ولا يكتفي بمشاهدة
قالب الضرب اذا لم يكن معروفا لان فيه غررا وقد يتلف القالب فلا يصح كما لو اسلم في مكيال
بعينه فصل ويجوز الاستيجار للبنا ويقدره بالزمان والعمل فان قدره بالعمل فلا بد من
معرفة موضعه لانه يختلف ايضا بقرب الما وسهولة التراب ولا بد من ذكر طوله وعرضه
وسمكه وآلة البنا من طين او لبن او حجر وطين او شيد واجر او غير ذلك قال ابن ابي موسى
واذا استاجره لبنا الف لبنة في حايط او استاجره ليبني له فيه يوما فعمل ما استاجره
عليه ثم سقط الحايط فله اجره لانه وفى العمل وان قال ارفع لي هذا الحايط عشرة اذرع
فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما سقط واتمام ما وقف عليه الاجارة من الذرع
وهذا اذا لم يكن سقوطه في الاول لامر من جهة العامل واما ان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك
فسقط فعليه اعادته وغرامة ما اتلف منه فصل ويجوز الاستيجار لتطيين السطوح
والحيطان وتجصيصها ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف فمنه رقيق وثخين وارض
السطح تختلف فمنها العالي والنازل وكذلك الحيطان فلذلك لم يجز الا على مدة
فصل ويجوز استيجار ناسخ لينسخ له كتب فقه او حديث او شعر مباحا او سجلات نص
عليه في رواية مثنى بن جامع وساله عن كتابة الحديث بالاجر فلم ير به باسا ولا بد من التقدير
بالمدة او العمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد سطورها في كل ورقة وقدر
الحواشي ودقة القلم وغلظه فان عرف الخط بالمشاهدة جاز وان امكن ضبطه بالصفة ضبطه
والا فلا بد من مشاهدته لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع ويجوز باجزاء
الاصل المنسوخ منه وان قاطعه على نسخ الاصل باجر واحد جاز واذا اخطا بالشي اليسير الذي جرت
به العادة عفي عنه لان ذلك لا يمكن التحرز منه وان اسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة
فهو عيب يرد به قال ابن عقيل وليس له محادثة غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب
غلطه ولا لغيره تحديثه وشغله وكذلك كل الاعمال التي تختل باشتغال السر والقلب كالقصارة والنساجة
ونحوها فصل ويجوز ان يستاجر من يكتب له مصحفا في قول اكثر اهل العلم وروي ذلك عن جابر
ابن زيد ومالك بن دينار وبه قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وابن المنذر وقال ابن سيرين لا باس ان

يستاجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر ولعله يرى ان ذلك مما
يختص فاعله بكونه من اهل القربة فكره الاجرة عليه كالصلاة ولنا انه فعل مباح يجوز ان
ينوب فيه الغير عن الغير فجاز اخذ الاجر عليه ككتابة الحديث وقد جاء في الخبر احق ما اخذتم
عليه اجرا كتاب الله فصل ويجوز ان يستاجر على حصاد زرعه ولا نعلم فيه بين اهل العلم خلافا
وكان ابراهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدره بمدة وبعمل معين مثل ان
يقاطعه على حصاد زرع معين ويجوز ان يستاجر رجلا يسقي زرعه وتنقيته ودياسه ونقله
الى موضع معين ويجوز ان يستاجر رجلا ليحتطب له لانه عمل مباح تدخله النيابة اشبه حصاد
الزرع قال احمد في رجل استاجر اجيرا على ان يحتطب له على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل
عليهما وعلى حمير لرجل اخر وياخذ منه الاجرة فان كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة
فظاهر هذا ان المستاجر يرجع على الاجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله لانه قال ان
كان يدخل عليه ضرر يرجع بالقيمة فاعتبر الضرر وظاهر هذا انه اذا لم يستضر لا يرجع بشي لانه
اكتراه لعمل فوفاه على التمام فلم يلزمه شي كما لو استاجره لعمل فكان يقرا القران في حال عمله
فان ضر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه ويحتمل انه اراد انه يرجع عليه بقيمة ما عمله
لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل
لنفسه وقال القاضي معناه انه يرجع عليه بالاجرة الذي اخذه من الاخر لان منافعه في هذه المدة
مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استاجره فصل ويجوز الاستيجار لاستيفا
القصاص في النفس ودونها وبه قال مالك والشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة
لا يجوز في النفس لان عدد الضربات يختلف وموضع الضربات غير متعين اذ يمكن ان
يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف فكان مجهولا ولنا انه حق يجوز التوكيل في
استيفايه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في
الطرف وقوله ان عدد الضربات يختلف وهو مجهول يبطل بخياطة الثوب فان عدد
الغرزات مجهول وقوله ان محله غير متعين قلنا هو متعين لان المنع ذلك لكونه كموضع
الخياطة من حاشية الثوب والاجر على المقتص منه وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة

ومالك هو على المشتري لانه غير متعين فليس على المنفق منه الا التمكين كما لو اشترى ثمرة
نخله ولنا انه اجر لتحصيل حق فكان على الموفي كاجر الكيال والوزان وما ذكروه غير
صحيح فان القطع يستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل انه لو امكنه من القطع فلم يقطع وقطعه
اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة فصل
ويجوز استيجار رجل ليدله على الطريق فان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر استاجرا عبد الله
ابن اريقط هاديا خريتا وهو الماهر بالهداية ليدلهما على طريق المدينة ويجوز استيجار
كيال ووزان لعمل معلوم او في مدة معلومة وبهذا قال مالك والثوري والشافعي واصحاب
الراي ولا نعلم فيه مخالفا وقد روي في حديث سويد بن قيس اتانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
زن وارجح رواه ابو داود ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وسئل احمد
عن ذلك فقال لا باس فقد شغله وقال في موضع اخر غير هذا اعجب الي انما كرهه لانه يؤول
الى الخصومة وفيه تضييق على مسلم ولا يامن ان يكون ظالما فيعين عدوا على ظلم لكنه جائز في الجملة
لان الظاهر انه محق فان الظاهر ان الحاكم لا يحكم الا بحق ولهذا اجزنا للوكيل فعله فصل
ويجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي وكرهه
الثوري وحماد ولنا انها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء
ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة ايام يشتري له فيها لان المدة معلومة والعمل
معلوم اشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح
ايضا وان قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم اجرا وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن
جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها والاجر
يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا بعوض لم يسلم
له فكان له اجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة فصل فان استاجره ليبيع له ثيابا بعينها
صح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز لان ذلك يتعذر عليه فاشبه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير ولنا
انه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ولانه يجوز عقد الاجارة

عليه مقدرا بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة وقولهم انه غير ممكن لا يصح فان الثياب لا
تنفك عن راغب فيها ولذلك صحت المضاربة ولا تكون الا بالبيع والشراء بخلاف ما
قاسوا عليه فانه متعذر وان استاجره على بيع ثياب معينة احتمل ان لا يصح لانه قد لا يكون
الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع وان استاجره في البيع
لرجل بعينه فهو كما لو استاجره ليشتري ثيابا بعينها ويحتمل ان يصح لانه ممكن في الجملة فان حصل
من ذلك شيء استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو لم يعين البائع ولا المشتري فصل
ويجوز ان يستاجر اجيرا يخدمه كل شهر بشيء معلوم وسواء كان الاجير رجلا او امراة
حرا او عبدا وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور لانه تجوز النيابة فيه ولانه يحصل عامله
بكونه من اهل الغربة قال احمد اجير المشاهرة يشهد الاعياد والجمعة ولا يشترط ذلك قيل
له فيتطوع بالركعتين قال اذا لم يضر بصاحبه انما اباح له ذلك لان اوقات الصلوات مستثناة من
الخدمة ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف بترك معتكفه لها وقال ابن المبارك لا باس ان يصلي الاجير
الامه شلح
ركعات السنة وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها وقال احمد يجوز للرجل ان يستاجر الامة
والحرة للخدمة ولكن يصرف وجهه عن النظر ليست الحرة لا يخلوا معها في بيت ولا ينظر اليها
متجردة ولا الى شعرها انما قال احمد ذلك لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها ويفرق بين
الحرة والامة لانهما مختلفان قبل الاجارة وكذلك بعدها مسئلة قال واذا مات المكري
والمكتري او احدهما فالاجارة بحالها هذا قول مالك والشافعي والبتي وابي ثور وابن المنذر
وقال الثوري واصحاب الراي والليث تنفسخ الاجارة بموت احدهما لان استيفاء المنفعة يتعذر
بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى
ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد مع الوارث
واذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجر في تركته ولنا انه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد
مع سلامة المعقود عليه كما لو زوج امته ثم مات وما ذكروه لا يصح فانا قد ذكرنا ان المستاجر
قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة في وقت العقد ثم يلزمهم ما لو زوج امته ثم مات ولو صح ما
موضع
ذكروه لكن وجوب الاجر ههنا بسبب من المستاجر فوجب في تركته بعد موته كالحفر بيرا ثم تلف بها بعد موته

ضمنه في ماله لان سبب ذلك كان منه في حال الحياه كذا ههنا **فصل** وان مات المكتري
ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفا المنفعه اوكان غايبا كمن يموت في طريق
مكه ويخلف جمله الذي اكتراه وليس عليه شي يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه
فظاهر كلام احمد ان الاجاره تنفسخ فيما بقي من المده لانه قد جا امر غالب يحجز المستاجر عن منفعه
العين فاشبه ما لو غصبت ولان بقا العقد ضرر في حق المكتري والمكري لان المكتري
تجب عليه الكرا من غير نفع والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكري عليه
وقد نقل عن احمد في رجل اكترى بعيرا فمات المكتري في بعض الطريق فان رجع البعير خاليا
فعليه بقدر ما وجب له وان كان عليه ثقله ووطاه فله الكرى الى الموضع وظاهر هذا
انه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المده اذا مات المستاجر ولم يبق له به انتفاع لانه تعذر استيفا
المنفعه بامر الله تعالى فاشبه ما لو اكترى من يقلع ضرسه فبرا او انقلع قبل قلعه او
اكترى كحالا ليكحل عينه فبرات او ذهبت ويحتمل انه يعد لم يكن ثم من ورثته من يقوم
مقامه في الاستيفا لان الوارث يقوم مقام الموروث هنا ولهذا القاضي على ان المكتري
تنفسخ البعير ومنع الورثه الانتفاع ولولا ذلك لما انفسخ العقد لانه لا ينفسخ بعذر في المستاجر
مع سلامه المعقود عليه كما لو حبس مستاجر الدار ومنع سكناها ولا يصح هذا لانه لو
منع الوارث الانتفاع لما استحق شيا من الاجر ويفارق هذا ما لو حبس المستاجر لان المعقود
انتفاعه وهذا لا يوس منه الحبس فانه في كل وقت يمكن خروجه من الحبس وانتفاعه
ويمكن ان يستنيب من يستوفي المنفعه له اما باجرا وغيره بخلاف الميت فانه قد فات
انتفاعه بنفسه ونايبه فاشبه ما ذكرناه من الصور **فصل** اذا اجر الموقوف عليه الوقف
مده فمات في اثنايها وانتقل الى من بعده ففيه وجهان احدهما لا ينفسخ الاجاره لانه اجر ملكه
في زمن ولايته فلم يبطل بموته كما لو اجر ملكه الطلق والثاني تنفسخ الاجاره فيما بقي من
المده لانا تبينا انه اجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره كما لو اجر دارين
احداهما له والاخرى لغيره وذلك لان المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها
من غير ملك ولا ولايه بخلاف الطلق فان الوارث يملك من جهه الموروث فلا يملك الا ما

خلفه

خلفه ونصرف فيه في حياته انتقل الى الوارث والمنافع التي قد اجرها قد خرجت من ملكه بالاجاره
ولم ينتقل الى الوارث والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهه الواقف فما حدث منها بعد
البطن الاول كان ملكا لهم فقد صادف تصرف الموجر ملكهم من غير اذنهم ولا ولايه
له عليهم فلم يصح ويتخرج ان تبطل الاجاره كلها بنا على تفريق الصفقه وهذا التفصيل مذهب
الشافعي فعلى هذا ان كان الموجر قبض الاجر كله وقلنا بنفسخ الاجاره فلمن انتقل اليه الوقف
اخذه ويرجع المستاجر على ورثه الموجر بحصه الباقي من الاجر وان قلنا لا تنفسخ رجع من
انتقل اليه الوقف على التركه بحصته **فصل** وان اجر الولي الصبي او ماله مده فبلغ
في اثنايها فقال ابو الخطاب ليس له فسخ الاجاره لانه عقد لازم عقد بحق الولايه فلم يبطل
بالبلوغ كما لو باع داره او زوجه ويحتمل ان تبطل الاجاره فيما بعد زوال الولايه
على ما ذكرنا في اجاره الوقف ويحتمل ان يفرق بينهما اذا اجره مده يتحقق بلوغه في
اثنايها مثل ان اجره عامين وهو ابن اربع عشره سنه فبطل في السادس عشره
لاننا تيقنا انه اجره فيما بعد بلوغه وهل يصح في الخامس عشره على وجهين بنا على تفريق
الصفقه وبينما اذا لم يتحقق بلوغه في اثنايها كالذي اجره الخامس عشره وحده فبلغ
في اثنايها فيكون فيه ما قد ذكرنا في صدر الفصل لاننا لو قلنا يلزم الصبي بعقد الولي
مده يتحقق بلوغه فيها افضى الى ان يعقد على جميع منافعه طول عمره والى ان يتصرف فيه
في غير زمن ولايته عليه ولا يشبه النكاح ولانه لا يمكن تقدير مدته فانه انما يعقد للابد
وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه اذا بلغ الصبي فله الخيار لانه عقد على منافعه في حال
لا يملك التصرف في نفسه فاذا ملك ثبت له الخيار كالامه اذا عتقت تحت زوج ولنا
انه عقد لازم عقد عليه قبل ان يملك التصرف فاذا ملكه لم يثبت له الخيار كالاب اذا زوج
ولده وما قاسوا عليه انما يثبت لها الخيار اذا عتقت تحت عبد لاجل العيب لا لما ذكروه ولهذا
لو عتقت تحت حر لم يثبت لها خيار وان مات الولي الموجر للصبي او ماله او عزل وانتقلت الولايه
الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل تصرفه بموته او عزله
كما لو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه في ماله النظر فيه ويفارق ما لو اجر

Copyright © King Saud University

الموقوف عليه الوقف مده ثم مات في اثنايها لانه اجر ملك غيره بغير اذنه في مده لا ولايه له فيها
وههنا اما يثبت للوالي الثاني الولايه في التصرف مالم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف
فيه الاول فلم يثبت للثاني ولايه علي ما تناوله **فصل** وان اجر عبده مده ثم اعتقه في اثنايها
صح العتق ولم يبطل عقد الاجاره في قياس المذهب ولا يرجع العبد علي مولاه بشي وهذا احد
قولي الشافعي وقال في القديم يرجع علي مولاه باجر المثل لان المنافع تستوفي منه بسبب كان من جهه
السيد فرجع به عليه كما لو اكرهه بعد عتقه علي ذلك العمل **ولنا** انها منفعه استحقت بالعقد
قبل العتق فلم يرجع ببدلها كما لو زوج امته ثم اعتقها بعد دخول الزوج بها كما لو زوج امته
ثم اعتقها بعد دخول الزوج بها فان ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه وقياسهم على المكره فاسد لانه تعدى
به وقال ابو حنيفه للعبد الخيار في الفسخ او الامضا كالصبي اذا بلغ لمعنى الذي ذكره **ولنا** انه عقد
لازم علي ما يملكه فلا ينفسخ بالعتق ولا يزول ملكه عنه كما لو زوج امته ثم باعها اذا ثبت
هذا فان نفقه العبد ان كانت مشروطه للمستاجر فهي عليه كما لو كانت وان لم تكن مشروطه
عليه فهي على معتقه لانه كالباقي على ملكه بدليل انه يملك عوض نفعه ولان العبد لا يقدر على
نفقه نفسه لانه مشغول بالاجاره ولا على المستاجر لانه استحق منفعته بعوض غير نفقته فلم
يبق الا انها على المولى **فصل** اذا اجر عينا ثم باعها صح البيع نص عليه احمد سوا باعها
للمستاجر او لغيره وبهذا قال الشافعي في احد قوليه وقال في الاخر ان باعها لغير
المستاجر لم يصح البيع لان يد المستاجر حايله تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحه كما في بيع المغصوب
ولنا ان الاجاره عقد على المنافع فلم تمنع الصحه كما لو زوج امته ثم باعها وقولهم يد
المستاجر حايله تمنع دون التسليم لا يصح لان يد المستاجر انما هي على المنافع والبيع على الرقبه فلا
تمنع ثبوت اليد على احدهما تسليم الاخر كما لو باع الامه المزوجه ولئن منعت التسليم
في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضا الاجاره وتكفي القدره
على التسليم حينيذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفه البيع موقوف على اجازه المستاجر فان
اجازه وبطلت الاجاره وان رده بطل **ولنا** ان البيع على غير المعقود عليه في الاجاره
فلم يعتبر اجازته كبيع الامه المزوجه اذا ثبت هذا فان المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعه
الي

الي حين انقضا الاجاره ولا يستحق تسليم العين الا حينيذ لان تسليم العين انما يراد لاستيفا نفعها
ونفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجاره فيصير هذا بمنزله من اشترى عينا في مكان بعيد
فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مده يمكن احضارها فيها وكالمسلم الى وقت لا يستحق
تسليم المسلم فيه الا في وقته فان لم يعلم المشتري بالاجاره فله الخيار بين الفسخ وامضا البيع
بكل الثمن لان ذلك عيب ونقص **فصل** فان اشتراها المستاجر صح البيع ايضا لانه
يصح بيعها لغيره فله اولى لان العين في يده وهل تبطل الاجاره فيه وجهان احدهما
لا تبطل لانه ملك المنفعه بعقد ثم ملك الرقبه المسلوبه بعقد اخر فلم يتنافيا كما
يملك الثمره بعقد ثم يملك الاصل بعقد اخر ولو اجر الموصى له بالمنفعه ذلك للرقبه صحت الاجاره
فدل على ان ملك المنفعه لا ينافي العقد على الرقبه وكذلك لو استاجر المالك العين المستاجره
من مستاجرها جاز فعلى هذا يكون الاجر باقيا على المشتري وعليه الثمن جميعا ان البايع كما
لو كان المشتري غيره والثاني تبطل الاجاره فيما بقي من المده لانه عقد على منفعه العين فيبطل
بملك العاقد للعين كالنكاح فانه لو تزوج امه ثم اشتراها بطل نكاحه ولان ملك الرقبه
يمنع ابتدا الاجاره فمنع استدامتها كالنكاح فعلى هذا يسقط عن المشتري الاجر فيما بقي
من الاجاره كما لو بطلت الاجاره بتلف العين وان كان المؤجر قد قبض الاجر كله حسب عليه
بباقي الاجر من الثمن **فصل** وان ورث المستاجر العين المستاجره فالحكم فيه كما لو اشتراها
في بطلان الاجاره او بقايها الا انه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجاره وبقايها فلو استاجر
انسان من ابيه دارا ثم مات ابوه وخلف ابنين احدهما هو المستاجر فان الدار تكون
بينهما نصفين والمستاجر احق بها لان النصف الذي لاخيه الاجاره باقيه فيه والنصف
الذي ورثه يستحقه اما بحكم الملك واما بحكم الاجاره وما عليه من الاجر بينهما
نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجر لم يرجع بشي منه على اخيه ولا تركه ابيه
ويكون ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشي افضى الى ان يكون قد ورث
النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعه والله سبحانه قد سوى بينهما في
الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انفسخت الاجاره فيه لوجب ان يرجع اخوه
بنصف المنفعه التي استوفاها منها اذ لا يمكن ان يجمع بين المنفعه واخذ عوضها من غيره

فصل وان اشترى المستاجر العين ثم وجدها معيبه فردها فان قلنا لا تنفسخ الاجاره بالبيع
فهي باقيه بمجرد العين كما كانت قبل البيع وان قلنا قد انفسخت فالحكم فيها كما لو انفسخت بتلف
العين وان كان المشتري اجنبيا فرد المستاجر الاجاره بالعيب فينبغي ان تعود المنفعه الى البايع
لانها يستحق عوضها على المستاجر فاذا اسقط العوض عاد اليه المعوض ولان المشتري ملك العين
مسلوبه المنفعه مده الاجاره فلا يرجع اليه ما لم يملكه وقال بعض اصحاب الشافعي يرجع الى
المشتري لان المنفعه تابعه للرقبه وانما استحقت بعقد الاجاره فاذا زال العقد عادت اليه كما
لو اشترى امه مزوجه فطلقها الزوج ولا يصح هذا القياس فان منفعه البضع قد استقر
عوضها للبايع بمجرد دخول الزوج بها ولا ينقسم العوض الى المده ولهذا لا يرجع الزوج بشي
من الصداق فيما اذا انفسخ النكاح او وقع الطلاق بخلاف الاجر في الاجاره فان الموجر
يستحق الاجر في مقابله المنفعه مقسوما على مدتها فاذا كان له عوض المنفعه المستقبله
فزال بالفسخ رجع اليه معوضها وهو المنفعه ولان منفعه البضع لا يجوز ان تملك بغير
ملك الرقبه والنكاح فلو رجعت الى البايع لملكها بغيرهما ولانها مما لا يجوز للزوج
نقلها الى غيره ولا المعاوضه عنها ومنفعه البدن بخلافها فصل واذا وقعت الاجاره
على عين مثل ان يستاجر عبدا للخدمه او لرعايه الغنم او جملا للحمل او للركوب فتلفت
انفسخ العقد بتلفها وان خرجت مستحقه تبينا ان العقد باطل وان وجد بها عيبا فردها
انفسخ العقد ولم يملك ابدالها لان العقد على معين فتثبت هذه الاحكام كما لو اشترى
عينا ولو وقعت على عين موصوفه في الذمه انعكست هذه الاحكام فمتى سلم اليه عينا فتلفت
لم تنفسخ الاجاره ولزم الموجر ابدالها وان خرجت مغصوبه لم يبطل العقد ولزمه بدلها
وان وجد بها عيبا فردها فله بدلها لان المعقود عليه غير هذه العين وهذه بدل عنه فلم
يؤثر تلفها ولا غصبها ولا ردها بعيب في ابطال العقد كما لو اشترى بثمن في الذمه على ما قرر
في موضعه فان قيل فقد قلتم فيمن اكترى جملا ليركبه جاز ان يركبه فيمن هو مثله ولو اكترى
ارضا لزرع شي بعينه جاز له زرع ما هو مثله او دونه في الضرر فلم قلتم اذا اكترى جملا
بعينه لا يجوز ان يبدله قلنا لان المعقود عليه منفعه العين فلم يجز ان يدفع اليه غير المعقود
عليه كما لو اشترى عينا لا يجوز ان ياخذ غيرها والراكب غير معقود عليه انما هو مستوف

المنفعه

للمنفعه وانما يشترط معرفته لتقدر به المنفعه لا لكونه معقودا عليه وكذلك الزرع في الارض
فانما تعين ليعرف به قدر المنفعه المستوفاه فيجوز الاستيفا بغيرها كما لو وكل المشتري غيره
في استيفا المبيع الا ترى انه لو تلف البعير والارض انفسخت الاجاره ولو مات الراكب او
تلف البذر لم تنفسخ الاجاره وجاز ان يقوم غيره مقامه فيها فافترقا والله اعلم مسئله
قال ومن استاجر عقارا فله ان يسكنه غيره اذا كان يقوم مقامه وجملته ان من
استاجر عقارا للسكنى فله ان يسكنه ويسكن فيه من شا ممن يقوم مقامه في الضرر
او دونه ويضع فيه ما جرت عاده الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها
مما لا يضر بها ولا يسكنها ما يضر بها مثل القصارين والحدادين لان ذلك يضر بها ولا يجعل
فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا رحا ولا شيا يضر بها
ولا يجوز ان يجعل فيها شيا ثقيلا فوق سقف لانه يثقله ويكسر خشبه ولا يجعل فيها شيا
يضر بها الا ان يشترط ذلك وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه مخالفا وانما كان
كذلك لان استيفا المعقود عليه بنفسه وبنايبه والذي يسكنه نايب عنه في استيفا
المعقود عليه فجاز كما لو وكل وكيلا في قبض المبيع او دين له ولم يملك فعل ما يضر بها لانه
فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيا لم يملك اخذ اكثر منه فاما ان جعل
الدار مخزنا للطعام فقد قال اصحابنا يجوز ذلك لانه يجوز ان يجعلها مخزنا لغيره ويحتمل ان لا يجوز
لان ذلك يفضي الى تخريق الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار فصل
واذا اكترى دارا جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى ولا صفتها وهذا قول الشافعي واصحاب
الراي وقال ابو ثور لا يجوز حتى يقول اسكنها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكتراها ليسكنها
فتزوج امراه لم يكن له ان يسكنها معه ولنا ان الدار لا تكترى الا للسكنى فاستغنى عن ذكره
كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف به والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه
كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وما ذكروه لا يصح فان الضرر لا يكاد يختلف بكثره
من يسكن وقلتهم ولا يمكن ضبط ذلك فاجتزي فيه بالعرف كما في دخول الحمام
وشبهه ولو اشترط ما ذكره لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا

زايد ولا غير من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفه الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى
للركوب **فصل** واذا اكترى ظهرًا ليركبه فله ان يركبه مثله ومن هو اخف منه
ولا يركبه من هو اثقل منه لان العقد اقتضى استيفا منفعه مقدره بذلك الراكب فله ان
يستوفي ذلك بنفسه وبنايبه وله ان يستوفي اقل منه لانه يستوفي بعض ما يستحقه
وله استيفا اكثر منه لانه لا يملك اكثر مما عقد عليه ولا يشترط التساوي في الطول
والقصر ولا المعرفه بالركوب وقال القاضي يشترط ان يكون مثله في هذه الاوصاف كلها
لان قله المعرفه بالركوب يثقل على المركوب ويضر به وقال الشاعر لم يركبوا الخيل الا بعد ما كبروا
فهم ثقال على اعجازها عنف ولنا ان هذا التفاوت في هذه الامور بعد التساوي في الثقل يسير
فيعفى عنه ولهذا لا يشترط ذكره في الاجاره ولو اعتبر ذلك لاشترطت معرفته في الاجاره
كالثقل والخفه **فصل** وان شرط ان لا يستوفي المنفعه بمثله ولا بمن هو دونه فقياس
قول اصحابنا صحه العقد وبطلان الشرط فانه قال في من شرط ان يزرع الارض حنطه ولا يزرع غيرها
يبطل الشرط ويصح العقد ويحتمل انه يصح الشرط وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي لان المستاجر
يملك المنافع من جهه المؤجر فلا يملك ما لم يرضه به ولانه قد يكون له غرض بتخصيصه باستيفا هذه
المنفعه وقالوا في الوجه الاخر يبطل الشرط لانه ينافي موجب العقد اذ موجبه ملك المنفعه
والتسلط على استيفايها بنفسه وبنايبه واستيفا بعضها بنفسه وبعضها بنايبه والشرط
ينافي ذلك فكان باطلا وهل يبطل به العقد فيه وجهان اصحهما لا يبطله لانه لا يوثر في حق
المؤجر نفعا ولا ضررا فالغي وبقي العقد على مقتضاه والاخر يبطله لانه ينافي مقتضاه فاشبه
ما لو شرط ان لا يستوفي المنافع **فصل** ويجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجره
اذا قبضها نص عليه احمد وهو قول سعيد ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمه
وابي سلمه بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي واصحاب الراي وذكر
القاضي فيه روايه اخرى انه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع
لم تدخل في ضمانه انه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه
والاول اصح لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد
عليها

عليها كبيع الثمره على الشجره ويبطل قياس الروايه الاخرى بهذا الاصل اذا ثبت هذا فانه
لا يجوز اجارته الا لمن يقوم مقامه او دونه في الضرر لما تقدم فاما اجارتها قبل قبضها فلا
تجوز من غير المؤجر في احد الوجهين وهو قول ابي حنيفه والمشهور من قول الشافعي
لان المنافع مملوكه بعقد معاوضه فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان والاخر تجوز
وهو قول بعض الشافعيه لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فلم يقف جواز التصرف عليه فاما اجا رتها
قبل القبض من المؤجر فاذا قلنا لا تجوز من غير المؤجر كان فيها ههنا وجهان احدهما لا تجوز لانه
عقد عليها قبل قبضها والثاني تجوز لان القبض لا يتعذر عليه بخلاف الاجنبي واصلهما بيع الطعام
قبل قبضه لا يصح من غير بايعه روايه واحده وهل يصح من بايعه على روايتين فاما اجارتها بعد
قبضها من المؤجر فجايزه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه لان ذلك يودي الى تناقض الاحكام لان
التسليم مستحق على المكري فاذا اكتراها صار مستحقا له فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهذا
تناقض ولنا ان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وما ذكروه لا يصح لان التسليم
قد حصل وهذا المستحق له تسليم اخر ثم يبطل بالبيع فانه يستحق تسليم العين فاذا اشتراها استحق
تسليمها فان قيل التسليم ههنا مستحق في جميع المده بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد
حصل وليس عليه تسليم اخر غير ان العين من ضمان المؤجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار او غصبها
رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه **فصل** ويجوز للمستاجر اجاره العين بمثل الاجر
وزياده نص عليه احمد وروي ذلك عن عطا والحسن والزهري وبه قال الشافعي وابو
ثور وابن المنذر وعن احمد انه ان احدث في العين زياده جاز له ان يكريها بزياده والا لم يجز
الزياده فان فعل تصدق بالزياده وروي هذا عن الشعبي وبه قال الثوري وابو حنيفه لانه
يربح بذلك فيما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولانه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح
في الطعام قبل قبضه وخالفه لا اعلم علاه منها لان الربح في مقابله العمل وعن احمد روايه ثالثه ان
اذن له المالك في الزياده جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابو سلمه وابن سيرين ومجاهد
وعكرمه والشعبي والنخعي الزياده مطلقا لدخولها في ربح ما لم يضمن ولنا انه عقد يجوز براس
المال فجاز بزياده كبيع المبيع بعد قبضه وكما لو احدث عماره لانها بلها جزء الاجر واما الخبر

فان المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه فانها لو فاتت من غير استيفايه كانت من ضمانه ولا
يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه فان البيع ممنوع منه بالكليه وسوا ربح او لم يربح وهذا
جايز في الجمله وتعليلهم بان الربح في مقابله عمله ملغي بما اذا كنس الدار ونظفها فان ذلك مما يزيد
في اجرها في العاده فصل ونقل الاثرم عن احمد انه ساله عن الرجل يتقبل العمل من الاعمال
فيقبله باقل من ذلك يجوز له الفضل قال ما ادري هي مسله فيها بعض الشي قلت كان الخياط اسهل
عندك اذا قطع الثوب او غيره وعمل في العمل شيا قال اذا عمل عملا فهو اسهل قال النخعي لا
باس ان يتقبل الخياط باجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك بعد ان يعين فيها او يقطع او يعطيه سلوكا
او ابرا او يخيط فيها شيا فان لم يعين فيها بشي فلا ياخذن فضلا وهذا يحتمل ان يكون النخعي قاله مبنيا
على مذهبه في ان من استاجر شيا لا يوجره بزياده وقياس المذهب جواز ذلك سوا اعان فيه
بشي او لم يعين لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول او دونه جاز بزياده عليه كالبيع وكاجره
العين فصل وعلى من استاجر المنفعه فله ان يستوفي مثل تلك المنفعه وما دونها في الضرر قال
احمد اذا استاجر دابه ليحمل عليها تمرا فحمل عليها حنطه ارجوا ان لا يكون به باس اذا كان الوزن
واحدا فان كانت المنفعه التي يستوفيها اكثر ضررا او تخالفه المعقود عليها في الضرر لم يجز لانه
يستوفي اكثر او غير ما يستحقه فاذا اكترى دابه ليحمل عليها حديدا لم يحمل قطنا لانه يتجافى ويهب
فيه الريح فيتعب الظهر وان اكراها لحمل القطن لم يجز ان يحمل الحديد لانه يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه والقطن
يتفرق فيقل ضرره وان اكتراه ليركبه لم يجز ان يحمل عليه لان الراكب يعين الظهر بحركته وان اكتراه ليحمل
عليه لم يجز ان يركبه لان الراكب يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيه
وان اكتراه ليركبه عريا لم يجز ان يركبه بسرج لانه يحمل عليه اكثر مما عقد عليه وان اكتراه
ليركبه بسرج لم يجز ان يركبه عريا لانه اذا ركب عليه من غير سرج حمي ظهره فربما عقره وان اكتراه
ليركبه بسرج لم يجز ان يركبه بما يثقل منه فلو اكترى حمارا لم يجز ان يركبه بسرج البرذون ان
كان اثقل من سرجه وان اكترى دابه بسرج فركبها باكاف اثقل منه او اضر لم يجز وان كان اخف واقل
ضررا فلا باس ومتى فعل ما ليس له فعله كان ضامنا وعليه الاجره وهذا مذهب الشافعي وابي ثور
فصل وان اكترى دابه ليركبها في مسافه معلومه او يحمل عليها فيها فاراد العدول بها الى جهه

اخرى

اخرى مثلها في القدر امن منها او مخالفه في الضرر بان يكون احداهما احسن والاخرى
فيها خوف لم يجز وان كان مثلها في السهوله والحزونه والامن او التي يعدل اليها اقل ضررا فذكر
القاضي انه يجوز وهو قول اصحاب الشافعي لان المسافه عينت ليستوفي بها المنفعه ويعلم قدرها فلم يتعين
كالمحمول والراكب ويقوى عندي انه متى كان يكون جماله الممكه ليحج عليها فلا يجوز له ان يذهب بها
الى غيرها ولو اكتراها الى بغداد لكون اهله بها او ببلاد العراق لم يجز الذهاب بها الى مصر ولو
اكرى جماله حمله الى بلد لم يجز للمستاجر التفريق بينها بالسفر ببعضها الى جهه وباقيها الى جهه
اخرى وذلك لانه عين المسافه لغرض في فواته ضرر فلم يجز تفويته كما في حق المكري فانه لو اراد حمله
الى غير المكان الذي اكترى اليه لم يجز وكما لو عين طريقا سهلا او امنا فاراد سلوك ما يخالفه في ذلك
فصل ويجوز ان يكتري قميصا ليلبسه لانه يمكن الانتفاع به مع بقا عينه ويجوز بيعه فجازت
اجارته كالعقار ولا بد من تقدير المنفعه بالمده فان كانت عاده اهل بلده نزع ثيابهم عند النوم في
الليل فعليه نزعه في ذلك لان الاطلاق يحمل على المعتاد وله لبسه فيما سوى ذلك وان نام نهارا لم يلزمه نزعه
العرف ويلبس القميص على ما جرت به العاده به ولا يجوز ان يبرز به لانه يعتمد عليه فيشقه و
ان يرتدي به لانه اخف ومن ملك شيا ملك ما هو اخف منه وقيل فيه وجه اخر انه لا يجوز لم استعمال لم تجر العاده به في
القميص اشبه الاتزار به فصل وان استاجر ارضا صح لما تقدم ولا يصح حتى يرى الارض لان
المنفعه تختلف باختلافها ولا يعرف الا بالرويه لانها لا تنضبط بالصفه ولا يصح حتى يذكر ما يكتريها له من زرع
او غرس او بنا لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف فوجب بيانه فان قال اجرتكها لتزرعها
او تغرسها لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين وان قال لتزرعها ما شيت
وتغرسها ما شيت صح وهذا منصوص الشافعي وخالفه اكثر اصحابه فقالوا لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع ويغرس
وقال بعضهم يصح وله ان يزرع نصفها ويغرس نصفها ولنا ان العقد اقتضى اباحه هذين الشيين فصح كما لو قال
لتزرعها ما شيت ولان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شيت اذن في نوعين
والنواع وقد صح وكذلك في الجنسين وله ان يغرسها كلها وان احب زرعها كلها كما لو اذن
له في انواع الزرع كله كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك هاهنا
فان اكراها للزرع وحده ففيه اربع مسايل احداهن اكراها للزرع مطلقا او قال لتزرعها

لتزرعها

ان يتركان بالعدو من غير صرح بالحم الخ
اكثر العدو ولا عطا الزعيم ه

ما شئت فانه يصح وله زرع ما شا وهذا مذهب الشافعي وحكي عن بعض اصحابه انه لا يصح حتى يبين الزرع
لان ضرره يختلف فلم يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يكترى له من زرع او غرس
او بنا ولنا انه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونه
فاذا عمم واطلق تناول الاكثر وكان له ما دونه وكذا لو الاجناس المختلفه فانها تتداخل
بعضها في بعض فان قيل فلو اكترى دابه للركوب لوجب تعيين الراكب قلنا لان اجاره المركوب
لاكثر الركاب ضررا لا يجوز بخلاف المزروع ولان الحيوان حرمه في نفسه فلم يجز اطلاق ذلك
فيه بخلاف الارض فان قيل فلو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها
كالقصار والحداد فلم قلتم انه يجوز ان يزرعها ما يضر بها قلنا السكنى لا تقتضي ضررا فلذلك
منع من اسكان من يضر بها لان العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر فاذا اطلق كان راضيا باكثره
فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه المسأله
الثانيه اكراها للزرع حنطه او نوع بعينه فان له زرع ما عينه وما ضرره كضرره او دونه ولا
يتعين ما عينه في قول عامه اهل العلم الا داود واهل الظاهر فانهم قالوا لا يجوز له زرع ما
عينه حتى لو وصف الحنطه بانها سمرا لم يجز ان يزرع بيضا لانه عينه بالعقد فلم يجز العدول عنه
كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن ولنا ان المعقود منفعه الارض دون القمح
ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المده اذا تسلم الارض وان لم يزرعها وانما ذكر القمح لتقدر
به المنفعه فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره ويفارق
المركوب والدراهم في الثمن فانهما معقود عليهما فتعينا والمعقود عليه ههنا منفعه مقدره وقد
تعينت ايضا ولم يتعين ايضا ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون
المسأله الثالثه قال ليزرعها حنطه وما ضرره كضررها او دونه فهذه كالتي قبلها الا انه
لا خلاف فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بتصريح نصه بزوال الاشكال
المسأله الرابعه قال ليزرعها حنطه ولا يزرع غيرها فذكر القاضي ان الشرط باطل لانه
ينافي مقتضى العقد لانه يقتضي استيفا المنفعه كيف شا فلم يصح الشرط كما لو شرط عليه استيفا
المبيع بنفسه والعقد صحيح لانه لا ضرر فيه ولا غرض لاحد المتعاقدين لان ما ضرره مثله

لا يختلف في غرض الموجر فلم يؤثر في العقد فاشبه شرط استيفا المبيع او الثمن بنفسه وقد
ذكرنا فيما اذا شرط موجر الدار انه لا يسكنها غيره وجها في صحه الشرط ووجها اخر في
فساد العقد فيخرج ههنا مثله فصل وان اكراها للغراس ففيه ما ذكرنا من المسايل الا
انه له ان يزرعها لان ضرر الزرع اقل من ضرر الغراس وهو من جنسه لان كل واحد منهما يضر بباطن
الارض وليس له البنا لان ضرر الغراس اكثر وضرر البنا يخالف ضرره وان اكراها للبنا لم
يكن له الغرس ولا الزرع لان ضررهما يخالف ضرره فصل ولا تخلو الارض من قسمين احدهما
ان يكون لها ما دايم اما من نهر لا تنقطع العاده بانقطاعه او لا ينقطع الا مده لا تؤثر في الزرع او من
عين نابعه او بركه من مياه الامطار يجتمع فيها ثم يسقى به او من بير تقوم بكفايتها او ما يشرب
بعروقه لنداوه الارض وقرب الما الذي تحت الارض فهذا كله دايم ويصح استيجارها للغرس
والزرع بغير خلاف علمناه وكذلك الارض التي تشرب من مياه الامطار ويكتفي بالمعتاد منها
لان ذلك بحكم العاده لا ينقطع الا نادرا فهو كسائر الصور المذكوره الثاني ان لا يكون لها ما دايم
وهي نوعان احدهما ما يشرب من زياده معتاده تاتي في وقت الحاجه كارض مصر الشاربه من
زياده النيل وما يشرب من زياده كالفرات واشباهه وارض البصره الشاربه من المد والجزر
وارض الشام الشاربه من زياده بردا وما تشرب من الاوديه الجاريه من ما المطر فهذه يصح
اجارتها قبل وجود الما الذي تسقى به وبعده وحكي [illegible] ذلك مذهبا للشافعي وقال
اصحابه ان اكراها بعد الزياده صح ولا يصح قبلها لانها معدومه لا نعلم هل يقدر عليها او لا
ولنا ان هذا معتاد الظاهر وجوده في وقت اجاره الارض كالشاربه من مياه
الامطار ولان ظن القدره على التسليم في وقته يكفي في صحه العقد كالسلم في الفاكهه الى اوانها
النوع الثاني ان يكون مجي الما نادرا او غير ظاهر كالارض التي لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذي
يندر وجوده او يكون شربها من فيض واد مجيه نادر او من زياده نادره في نهر او عين
فهذه ان اجرها بعد وجود ما يسقيها به صح ايضا لانه امكن الانتفاع بها وزرعها فجاز اجارتها
كذات الما الدايم وان اجرها قبله للغرس او الزرع لم يصح لانه يتعذر الزرع غالبا ويتعذر المعقود بها
عليه في الظاهر فلم يصح كالابق والمغصوب وان اكراها على انها لا ما لها جاز لانه يتمكن من الانتفاع

بالنزول فيها ووضع رحله وجمع الحطب فيها وله ان يزرعها رجا ان يجي الما وان حصل له ما قبل زرعها
فله زرعها لان ذلك من منافعها الممكن استيفاوها وليس له ان يبني ولا يغرس لان ذلك
يراد للتابيد وتقدير الاجاره بمده يقتضي تفريغها عند انقضايها فان قيل فلو استاجر
للغراس والبنا مع تقدير المده قلنا التصريح بالبنا والغراس صرف التقدير عن مقتضاه
بظاهره في التفريغ عند انقضا المده الا ان يشترط ذلك عند انقضا المده فيصرف الغراس
والبنا عن ما يراد له بظاهره بخلاف مسلتنا وان اطلق اجاره هذه الارض مع العلم بحالها
وعدم مايها صح لانهما دخلا في العقد على انها لا ما لها فاشبه ما لو شرطاه وان لم يعلم
عدم مايها او ظن المكتري انه يمكن تحصيل ما لها بوجه لم يصح العقد لانه ربما دخل في
العقد بنا على ان الما يحصل لها ما وانه يكتريها للزراعه مع تعذرها وقيل لا يصح العقد
مع الاطلاق وان علم حالها لان اطلاق كري الارض يقتضي الزراعه والاول اصح لان العلم
بالحال يقوم مقام الاشتراط كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه ومتى كان لها ما غير دايم
وانقطاعه قبل الزرع ولا يكفي الزرع فهي كالتي لا ما لها ومذهب الشافعي في هذا كله
كما ذكرنا فصل وان اكترى ارضا غارقه بالما لا يمكن زرعها قبل الحساره عنها
وقد ينحسر وقد لا ينحسر فالعقد باطل لان الانتفاع بها في الحال غير ممكن ولا يزول المانع غالبا
وان كان ينحسر عنها وقت الحاجه الى الزراعه كارض مصر في وقت مد النيل صح العقد لان
المتحقق بحكم العاده المستمره وان كانت الزراعه فيها ممكنه وتخاف غرقها والعاده عرقها
لم تجز اجارتها لانها في حكم العارقه بحكم العاده المستمره فصل ومتى غرق الزرع
او هلك بحريق او جراد او برد او غيره فلا ضمان على الموجر ولا خيار للمكتري نص عليه احمد
ولا نعلم فيه خلافا وهو مذهب الشافعي لان التالف غير المعقود عليه وانما تلف مال المكتري
فيه فاشبه من اكترى دكانا فاحترق متاعه ثم ان امكن المكتري الانتفاع بالارض
الانتفاع بالارض بغير الزرع او بالزرع في بقيه المده مثل ذلك وان تعذر ذلك فالاجر لازم
له لان تعذره لفوات وقت الزراعه بسبب غير مضمون على الموجر لا لمعنى في العين وان تعذر
الزرع بسبب غرق الارض او انقطاع مايها فللمستاجر الخيار لانه لمعنى في العين وان تلف الزرع

بذلك فليس على الموجر ضمانه لانه لم يتلفه بمباشره ولا بسبب وان قل الما بحيث لا يكفي الزرع فله
الفسخ لانه عيب فان كان ذلك بعد الزرع فله الفسخ ويبقى الزرع في الارض الى ان يحصده
وعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ واجر المثل لما بقي من المده لارض لها مثل ذلك الما وكذلك
ان انقطع الما بالكليه او حدث بها عيب من غرق يهلك به بعض الزرع او يسو حاله فصل
واذا استاجر ارضا للزراعه مده فانقضت وفيها زرع فلم يبلغ حصاده لم يخل من حالين احدهما
ان يكون لتفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا لم تجر العاده بكماله قبل انقضا المده فحكمه حكم
زرع الغاصب يخير المالك بعد انقضا المده بين اخذه بالقيمه او تركه بالاجره لما زاد على
المده لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ
الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد وذكر القاضي ان على
المستاجر نقل الزرع وتفريغ الارض وان اتفقا على تركه بعوض او غيره جاز وهذا مذهب الشافعي
بنا على قوله في الغاصب وقياس مذهبنا ما ذكرناه الحال الثاني ان يكون بقاوه بغير تفريط
مثل ان يزرع زرعا ينتهي في المده عاده فابطا لبرد او غيره فانه يلزم الموجر تركه الى ان ينتهي وله
المسمى واجر المثل لما زاد وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الثاني قالوا يلزمه نقله لان المده
ضربت لنقل الزرع فيلزمه العمل بموجبه وقد وجد منه تفريط لانه كان يمكنه ان يستظهر في المده
فلم يفعل ولنا انه حصل الزرع في ارض غيره باذنه من غير تفريط فلزمه تركه كما لو اعاره ارضا
فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم انه مفرط غير صحيح لان هذه المده التي جرت العاده بكمال
الزرع فيها وفي زياده المده تفويت زياده الاجر بغير فايده منتفيه ليحصل شي متوهم على خلاف العاده
هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومتى اراد المستاجر زرع شي لا يدرك مثله في مده الاجاره
فللمالك منعه لانه سبب لوجود زرعه في ارضه بغير حق فملك منعه منه فان زرع لم يملك
مطالبته بقلعه قبل المده لانه في ارض يملك نفعها ولانه لا يملك ذلك بعد المده فقبلها اولى
ومن اوجب عليه قطعه بعد المده قال اذا لم يكن بد من المطالبه بالنقل فيمكن عند
المده التي يتفق تسليمها الى الموجر فارغه فصل واذا اكترى الارض لزرع مده
لا يكمل فيها مثل ان اكترى خمسه اشهر لزرع لا يكمل الا في سنه نظرنا فان شرط تفريغها

منوهم

Copyright © King Saud University

عند انقضا المده ونقله عنها صح لانه لا يفضي الى الزياده على مدته وقد يكون له عوض في ذلك لاخذه
اياه قصيلا او غيره ويلزمه ما التزم وان اطلق العقد ولم يشترط احتمل ان يصح لان الانتفاع
بالزرع في هذه المده ممكن واحتمل انه ان امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضرره
كضرر الزرع المشروط او دونه مثل ان يزرعها شعيرا ياخذه قصيلا صح العقد لان الانتفاع
بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع
فيه اشبه اجاره السبخه له فان قلنا يصح فاذا انقضت المده ففيه وجهان احدهما حكمه حكم
زرع المستاجر لما لا يكمل في مدته لانه ههنا مفرط واحتمل ان يلزم المكري تركه بالاجر لان التفريط
حيث اكراه مده لزرع لا يكمل فيها وان شرط تبقيته حتى يكمل فالعقد فاسد لانه جمع بين متضادين
فان تقدير المده يقتضي النقل فيها وشرط التبقيه يخالفه ولان مده التبقيه مجهوله فان زرع لم يطالب
بنقله كالتي تقدمت

فصل اذا اجره للغراس سنه صح لانه تمكنه تسليم منفعتها المباحه
المقصوده فاشبهت ساير المنافع وسوا شرط قلع الغراس عند انقضا المده او اطلق وله
ان يغرس قبل انقضا المده فاذا انقضت لم يكن له ان يغرس لزوال العقد فاذا انقضت السنه
وكان قد شرط القلع عند انقضايها لزمه ذلك بموجب شرطه وليس على صاحب الارض غرامه
نقصه ولا على المكتري تسويه الحفر واصلاح الارض لانهما دخلا على هذه لرضاهما بالقلع
واشتراطهما عليه وان اتفقا على ابقايه باجر او غيره جاز اذا اشترطا مده معلومه وكذلك لو
اكترى الارض سنه بعد سنه كلما انقضا عقد جدد اخر جاز وان اطلق العقد فللمكتري
القلع لان الغرس ملكه فله اخذه كطعامه من الدار التي باعها واذا قلع فعليه تسويه الحفر
لانه نقص حصل على ملك غيره بغير اذنه وهكذا ان قلعه قبل انقضا المده ههنا وفي التي قبلها لان
القلع قبل الوقت لم ياذن فيه المالك ولانه تصرف في الارض تصرفا نقصها لم يقتضه عقد الاجاره وان
ابى القلع لم يجبر عليه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينيذ وبهذا قال الشافعي وقال
ابو حنيفه ومالك عليه القلع من غير ضمان النقص له لان تقدير المده في الاجاره يقتضي التفريغ
عند انقضايها كما لو استاجرها للزرع ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم
حق مفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم ولانه غرس باذن المالك ولم يشترط قلعه

فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص كما لو استعار منه ارضا للغرس مده فرجع قبل انقضايها
ويخالف الزرع فانه لا يقتضي التابيد فان قيل فان كان اطلاق العقد في الغراس يقتضي التابيد
فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فينبغي ان يفسده قلنا انما اقتضى من حيث ان العاده في
الغراس التبقيه فاذا اطلقه حمل على العاده واذا شرط خلافه جاز كما اذا باع بغير
نقد البلد او شرط في الاجاره شرطا يخالف العاده اذا ثبت هذا فان رب الارض يخير بين ثلثه
اشيا احدها ان يدفع قيمه الغراس والبنا فيملكه مع ارضه الثاني ان يقلع الغراس والبنا
ويضمن ارش نقصه الثالث ان يقر الغراس والبنا وياخذ منه اجر المثل وبهذا قال الشافعي
وقال مالك يخير بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان وبين تركه
فيكونان شريكين ولنا يصحح لان الغراس المكترى لما رسمه لم يدفع اليه عنه عوض والارض بزوال
ملكه عنه فلا يزول عنه كساير الغراس وان اتفقا على بيع الغراس والبنا للمالك جاز وان باعهما صاحبهما
لغير مالك الارض جاز ومشتريهما يقوم فيهما مقام البايع وقال اصحاب الشافعي في احد الوجهين
ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه ضعيف بدليل ان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمه من غير
اذنه ولنا انه مملوك له يجوز بيعه لمالك الارض فجاز لغيره كشقص مشفوع وبهذا يبطل
ما ذكروه فان الشفيع يملك الشقص وشراه ويجوز بيعه لغيره فاما ان شرط العقد تبقيه
الغراس فذكر القاضي انه صحيح وحكمه حكم ما لو اطلق سوا وهو قول اصحاب الشافعي ويحتمل
ان يبطل العقد لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا
يكمل قبل انقضا المده ولان الشرط باطل بدليل انه لا يجب الوفا به وهو مؤثر فابطل كشرط
تبقيه الزرع بعد مده الاجاره

مسئله قال ويجوز ان يستاجر الاجير بطعامه وكسوته
اختلفت الروايه عن احمد رحمه الله فيمن استاجر اجيرا بطعامه وكسوته او جعل له اجرا
وشرط طعامه وكسوته فروي جواز ذلك وهو مذهب مالك واسحق وروي عن ابي بكر
وعمر وابي موسى رضي الله عنهم انهم استاجروا الاجرا بكسوتهم وطعامهم وروي عنه ان ذلك
جايز في الظير دون غيرها اختارها القاضي وهذا مذهب ابي حنيفه لان ذلك مجهول وانما جاز
في الظير لقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب الله لهن النفقه
والكسوه على الرضاع ولم يفرق بين المطلقه وغيرها بل في الايه قرينه تدل على طلاقها لان الزوجه

Copyright © King Saud University

نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث
ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة والرضاع معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك وروي عنه غيره
رواية ثالثة لا يجوز ذلك بحال لا في الظئر ولا في غيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو
ثور وابن المنذر لان ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا فيكون مجهولا والاجر من شرطه ان
يكون معلوما ولنا ما روى ابن ماجه عن عتبة ابن المنذر قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقرا طسم حتى اذا بلغ قصة موسى قال ان موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه
وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال كنت
اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا ولان
من ذكرنا من الصحابة فعلوه فلم يظهر لهم نكير فكان اجماعا ولانه قد ثبت في الظئر بالاية
فيثبت في غيرها بالقياس عليها ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة
ولان للكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات وللاطعام عرف وهو الاطعام في الكفارات فجاز اطلاقه
كنقد البلد ونص ابو حنيفة بانهما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان اذا ثبت هذا
فانهما ان تشاحا في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى
اقل ملبوس مثله قال احمد اذا تشاحا في الطعام يحكم له بمد كل يوم ذهب به الى ظاهر ما امر الله تعالى من اطعام طاهر م
المساكين ففسرت ذلك السنة بانه لكل مسكين مد ولان الاطعام مطلق في الموضعين فما فسر به
احدهما يفسر به الآخر وليس له اطعام الاجير الا ما يوافقه من الاغذية لان عليه ضررا ولا يمكنه
استيفاء الواجب له منه **فصل** فان شرط الاجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كما يوصف
في السلم جاز ذلك عند الجميع وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك
الظئر قال ابن المنذر لا اعلم عن احد خلافا فيما ذكرت وان شرط للاجير طعام غيره وكسوته موصوفا
جاز لانه معلوم اشبه ما لو شرط دراهم معلومة ويكون ذلك للاجير ان شاء اطعمه وان
شاء تركه وان لم يكن موصوفا تركه وان لم يكن موصوفا لم يجز لان ذلك مجهول احتمل فيما اذا
شرطه للاجير للحاجة اليه وجرى العادة به فلا يلزم احتماله مع عدم ذلك ولو استأجر دابة
بعلفها او اجر مسمى وعلفها لم يجز لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه ولا نعلم احدا قال بجوازه الا ان
يشترطه موصوفا فيجوز **فصل** وان استغنى الاجير عن طعام الموجر بطعام

نفسه او غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها
عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وان احتاج الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ذلك لانه لم
يشرط له الا اطعام الاصحاء لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير ما يصلح له لان
ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالزايد في القدر **فصل**
اذا دفع اليه طعامه فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظرت فان كان الموجر دفع اليه
اكثر من الواجب له ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه لاكله كله ضرر
على الموجر بان يضعف عن العمل او يقل لبن الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه اياه
وانما اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الموجر ضرر بتفويت بعض ما له من منفعته
فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال وان دفع اليه قدر الواجب من غير زيادة او دفع
اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حق له لا ضرر على
الموجر فيه فاشبه الدراهم **فصل** وان قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل اكله
نظرت فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لانه لم يسلمه اليه
وكان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلمه اليه فهو من ضمان الاجير لانه تسلم عوضه
على وجه التمليك اشبه البيع **فصل** اذا دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بكذا فما
ازددت فهو لك صح نص عليه احمد في رواية احمد ابن سعيد وروي ذلك عن ابن عباس وبه
قال ابن سيرين واسحق وكرهه النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي
وابن المنذر لانه اجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ولنا ما روى عطاء عن ابن عباس
انه كان لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غير ذلك فيقول بعه بكذا
وكذا فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنمي بالعمل عليها
اشبه دفع المال مضاربة اذا ثبت هذا فان باعه بزيادة فهي له لانه جعلها اجرة
وان باعه بالقدر المسمى فلا شيء له لانه جعل له الزيادة ولا زيادة ههنا فهو كالمضارب
اذا لم يربح وان باعه بنقص عنه لم يصح البيع لانه وكيل مخالف فان تعذر رده ضمن النقص
وقد قال احمد يضمن النقصان مطلقا وهذا قد مضى مثله في الوكالة وان باعه نسيه لم يصح

Copyright © King Saud University

البيع لأن إطلاق البيع يقتضي النقد لما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال ليحصل له نفع الربح
ويفارق المضارب على رواية حيث يجوز له البيع نساء لأنه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من
الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وههنا لا فائدة لرب المال في الربح فلا يحصل ولأن مقصود المضاربة
تحصيل الربح وهو في النسيئة أكثر وههنا ليس مقصود رب المال الربح ولا حظ له فيه فلا
فائدة له في النسيئة وقال أحمد في رواية الأثرم ليس للمشتري يعني إذا زاد على القيمة لأن الإطلاق
إنما اقتضى بيعها حالا فأما إذا باع نسيئة فلم يمتثل الأمر فلم يستحق شيئا **فصل** قال أحمد في
مهنا لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه وهو أحب إلي من المقاطعة إنما
جاز ههنا لأنه إذا شاهده فقد علم بالرؤية وهو أعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه المشاع
فيكون أجرا معلوما واختار أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة لأنها ربما لم تخرج من
الزرع مثل الذي قاطعه عليه وههنا يكونان أقل منه ضررا **مسألة** قال وكذلك
الظئر يعني أنه يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه وأجمع
أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة وهو في كتاب الله تعالى في قوله سبحانه
فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن واسترضع النبي صلى الله عليه وسلم لولده إبراهيم ولأن
الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع وقد
يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع ثم ينظر فإن استأجرها
للرضاع دون الحضانة أو للحضانة دون الرضاع أو لهما جاز وإن أطلق العقد على الرضاع
فهل يدخل فيه الحضانة فيه وجهان أحدهما لا يدخل وهو قول أبي ثور وابن المنذر لأن العقد
ما تناولها والثاني يدخل وهو قول أصحاب الرأي لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي فحمل
الإطلاق على ما جرى به العرف والعادة ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين والحضانة تربية الصبي
وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه واشتقاقه
من الحضن وهو ما تحت الإبط وما يليه سميت التربية حضانة تجوزا من حضانة الطير بيضه
وفراخه لأنه يجعلها تحت جناحه فسميت تربية الصبي بذلك أخذا من فعل الطائر **فصل**
ويشترط لهذا العقد أربعة شروط أحدها أن تكون مدة الرضاع معلومة لأنه لا يمكن

تقديره إلا بها فإن السقي والعمل فيها يختلف الثاني معرفة الصبي بالمشاهدة لأن الرضاع يختلف باختلاف
الصبي في كبره وصغره ونهمته وقناعته وقال القاضي يعرف بالصفة كالراكب الثالث موضع الرضاع
لأنه يختلف فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في بيتها الرابع معرفة العوض وكونه معلوما كما
سبق **فصل** واختلف في المعقود عليه في الرضاع فقيل هو خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي
في فيه واللبن تبع كالصبغ في إجارة الصباغ وماء البئر في الدار لأن اللبن عين والأعيان لا يعقد
عليه في الإجارة كلبن غير الآدمي وقيل هو اللبن وقال القاضي هو أشبه لأنه المقصود دون الخدمة
ولهذا لو أرضعته دون الخدمة استحقت الأجرة ولو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئا
ولأن الله تعالى قال فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فجعل الأجر مرتبا على الإرضاع
فيدل على أنه المعقود عليه ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقيه لبنها وأما كونه
عينا فإنما جاز العقد عليه في الإجارة رخصة لأن غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو
إلى استيفائه وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان للضرورة إلى حفظ الآدمي
والحاجة إلى إبقائه **فصل** وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به
وللمكتري مطالبتها بذلك لأنه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه إضرار بالصبي فإن لم ترضعه
وإنما سقته لبن الغنم أو أطعمته فلا أجرة لها لأنها لم توف المعقود عليه فأشبه ما لو اكتراها لخياطة
ثوب فلم تخطه وإن دفعته إلى خادمها فأرضعته فكذلك وبه قال أبو ثور وقال أصحاب الرأي
لها أجرها لأن رضاعه حصل بفعلها ولنا أنها لم ترضعه فأشبه ما لو سقته لبن الغنم وإن
اختلفا فقالت أرضعته فأنكر المسترضع فالقول قولها لأنها مؤتمنة **فصل** ويجوز للرجل أن
يؤجر أمته ومدبرته وأم ولده ومن علق عتقها بصفة والمأذون لها في التجارة للإرضاع لأنه عقد
على منفعتها أشبه إجارتها للخدمة وليس لواحدة منهن إجارة نفسها لأن نفعها لسيدها وإن كان
لها ولد لم تجز إجارتها للإرضاع إلا أن يكون فيها فضل عن ريه لأن الحق لولدها وليس لسيدها
إلا ما فضل عنه وإن كانت ذات زوج لم تجز إجارتها إلا بإذنه لأنه يفوت حق الزوج لاشتغالها عنه
بإرضاع الصبي وحضانته فإن أجرها للرضاع ثم زوجها صح النكاح ولا ينفسخ عقد الإجارة ويجوز للزوج
أن يستمتع بها في حال فراغها من الرضاع والحضانة وقال مالك ليس لزوجها وطؤها إلا برضا المستأجر

Copyright © King Saud University

لانه ينقص اللبن وقد يقطعه ولنا ان وطي الزوج مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه وليس
للسيد اجارة مكاتبته لان منافعها لها ولذلك لا يملك سيدها تزوجها ولا وطيها ولا اجارتها
في غير الرضاع ولها ان تؤجر نفسها لانه من جهات الاكتساب **فصل** ويجوز للرجل استيجار
امه واخته وابنته لرضاع ولده وكذلك ساير اقاربه بغير خلاف وان استاجر امراته لرضاع
ولده منها جاز هذا الصحيح من مذهب احمد وذكره الخرقي فقال وان ارادت الام ان ترضعه
باجر مثلها فهي احق به من غيرها سوا كانت في حبال الزوج او مطلقه وقال القاضي ليس له ذلك
وتاول كلام الخرقي على انها في حبال زوج اخر وهذا قول اصحاب الراي وحكي عن الشافعي لانه
قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز ان يلزمه عوض اخر لذلك ولنا ان كل
عقد صح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده معه كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانه
غير مستحقه للزوج بدليل انه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ويجوز لها ان تاخذ عليه العوض من
غيره فجاز لها اخذه منه كثمن مالها وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا
غير الحضانه واستحقاق منفعة من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض اخر كما لو
استاجرها اولا ثم تزوجها وتاويل القاضي كلام الخرقي لا يصح لان الظاهر من وجهين احدهما ان الالف
واللام في الزوج للمعهود وهو زوجها ابو الطفل والثاني انها اذا كانت في حبال زوج اخر
لا تكون احق به بل يسقط حقها من الحضانه ثم ليس لها ان ترضع الا باذن زوجها **فصل**
وتنفسخ الاجاره بموت المرضعه لفوات المنفعه بهلاك محلها وحكي عن ابي بكر انها لا
تنفسخ ويجب في مالها اجر من يرضعه تمام الوقت لانه كالدين ولنا انه هلك المعقود عليه فاشبه
ما لو هلكت البهيمه المستاجره وان مات الطفل انفسخ العقد لانه يتعذر استيفا المعقود عليه
لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف اللبن باختلافهم فانه
قد يدر على احد الولدين دون الاخر وهذا منصوص الشافعي واذا انفسخ العقد عقيبه بطلت الاجاره
من اصلها ورجع المستاجر بالاجر كله وان كان في اثنايه رجع بحصة ما بقي **مسلة** قال ويستحب
ان تعطى عند الفطام عبدا او امه كما جا الخبر اذا كان المسترضع موسرا يعني بالخبر ما روي ابو داود
باسناده عن هشام بن عروه عن ابيه عن حجاج بن حجاج الاسلمي عن ابيه قال قلت يا رسول الله ما يذهب

عني

عني مذمة الرضاع قال الغره العبد او الامه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح قال ابن الجوزي
المذمه بكسر الذال من الذمام وبفتحها من الذم قال ابن عقيل انما خص الرقبه بالمجازاه بها دون
ساير الاعيان لان فعلها في ارضاعه وحضانته سبب حياته وبقايه وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزا هبتها
رقبه ليناسب ما بين النعمه والشكر ولهذا جعل الله تعالى المرضعه اما فقال تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه وان
كانت المرضعه مملوكه استحب اعتاقها لانه يحصل اخص الرقاب بها لها ويحصل به المجازاه التي
جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مجازاه للوالد من النسب **مسله** قال ومن اكترى دابه الى
موضع فجاوزه فعليه الاجره المذكوره واجر المثل لما جاوز وان تلفت فعليه ايضا قيمتها
الكلام في هذه المسله في فصلين احدهما في الاجر الواجب وهو اجر المسمى واجر المثل
للزايد نص عليه احمد ولا خلاف فيه بين اصحابنا ذكر ذلك القاضي وروى الاثرم باسناده
عن ابي الزناد انه ذكر فقها المدينه السبعه وقال ربما اختلفوا في الشي فاخذنا بقول
اكثرهم وافضلهم رايا فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفه ان من اكترى دابه الى بلد ثم
جاوز ذلك الى بلد سواه فان الدابه ان سلمت في ذلك كله ادى كراها وكرى ما تعدى بها
وان تلفت في تعديها ضمنها وادى كراها الذي تكاراها به وهذا قول الحكم وابن شبرمه والشافعي
وقال الثوري وابو حنيفه لا اجر عليه لما زاد لان المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وحكي عن
مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافه بعيده خير صاحبها بين اجر المثل وبين المطالبه بقيمتها يوم
التعدي لانه متعد بامساكها حابس لها عن اسواقها فكان لصاحبها تضمينه اياها ولنا ان
العين باقيه بحالها يمكن اخذها فلم تجب قيمتها كما لو كانت المسافه قريبه وما ذكره تحكم لا
دليل عليه ولا نظير له ولا يجوز المصير اليه وقد مضى الكلام مع ابي حنيفه في الغصب **الفصل**
الثاني في الضمان ظاهر كلام الخرقي وجوب قيمتها اذا تلفت سوا تلفت في الزياده او بعد ردها
الى المسافه وسوا كان صاحبها مع المكتري او لم يكن وهذا ظاهر مذهب الفقها السبعه اذا تلفت
حال التعدي لما حكينا عنهم وقال القاضي ان كان المكتري نزل عنها وسلمها الى صاحبها ليمسكها او
يسقيها فتلفت فلا ضمان على المكتري وان هلكت والمكتري راكب عليها او حمله عليها فعليه ضمانها

Copyright © King Saud University

وقال ابو الخطاب ان كانت يد صاحبها عليها احتمل ان يلزم المكتري جميع قيمتها واحتمل ان يلزمه
نصف قيمتها وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن صاحبها معها لزم المكتري قيمتها كلها وان كان
معها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المكتري لانها تلفت في يد صاحبها اشبه ما لو تلفت بعد
التعدي وان تلفت تحت الراكب ففيه قولان احدهما يلزمه نصف قيمتها لانها تلفت بفعل
مضمون وغير مضمون اشبه ما لو جرحه جراحه وجراحه مالكها والثاني تقسط القيمه
على المسافتين مما قابل مسافه الاجاره سقط ووجب الباقي ونحو هذا قول ابي حنيفه فانه
قال فيمن اكترى حمالا لحمل تسعه فحمل عشره فتلف فعلى المكتري عشر قيمته وموضع
الخلاف في لزوم كمال القيمه اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما ان
تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت
تحت يد عاديه فوجب ضمانها كالمغصوبه وكذلك اذا تلفت تحت الراكب او تحت حمله
وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل بدليل انهما لو تنازعا دابه احدهما راكبها
او له عليها حمل والاخر اخذ بزمامها لكانت للراكب وصاحب الحمل ولان الراكب متعد
بالزياده وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس الى انسان تحرق ثيابه وهو ساكت
ولانها ان تلفت بسبب تعبها فالضمان على المتعدي كما لو القى حجرا في سفينه موقره فغرقها
فاما ان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فنظرنا فان كان تلفها بسبب تعبها
بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب اخر من افتراس
سبع او سقوط في هوه ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف في يد عاديه ولا بسبب
عدوان وقولهم فانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون اشبه ما لو قاتله جراحتين
يبطل بما اذا قطع السارق ثم قطع اخر يده عدوانا ضمانه بهما وفارق ما اذا جرح
نفسه وجرحه غيره لان الفعلين عدوان فقسم الضمان عليهما فصل ولا يسقط الضمان برده
الى المسافه وبه قال ابو حنيفه وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعه
ردها ولنا انها يد صارت ضامنه فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد ولم يوجد وما ذكروه
لا نسلمه الا ان يردها الى مالكها او يجدد له اذنا مسله قال وكذلك ان اكترى لحموله شيئا فزاد عليه

وجمله

وجمله ذلك ان من اكترى لحمل شي فزاد عليه مثل ان يكتريها لحمل قفيزين فحمل ثلاثه فحكمه حكم
من اكترى الى موضع فجاوزه سوا في وجوب الاجر المسمى واجر المثل لما زاد ولزوم الضمان
ان تلفت هذا قول الشافعي وحكى القاضي ان قول ابي بكر في هذه المسله وجوب اجر المثل في
الجميع واخذه من قوله فيمن استاجر ارضا ليزرعها شعيرا فزرعها حنطه قال عليه
اجره المثل للجميع لانه عدل عن المعقود عليه الى غيره فاشبه ما لو استاجر ارضا فزرع
اخرى فجمع القاضي بين مسله الخرقي ومسله ابي بكر وقال يخرج في كل واحد من احدى المسلتين الى
الاخرى كيلتا وبهما في ان الزياده لا تتميز فيكون في المسلتين وجهان وليس الامر كذلك فان
بين المسلتين فرقا ظاهرا فان الذي حمل التعدي فيه في الحمل متميز عن المعقود عليه وهو القفيز
الزايد بخلاف الزرع ولانه في مسله الحمل استوفى المنفعه المعقود عليها وزاد وفي الزرع
لم يزرع ما وقع العقد عليه ولهذا علله ابو بكر بانه عدل عن المعقود عليه ولا يصح هذا
القول في مسله الحمل فانه قد حمل المعقود وزاد عليه بل الحاق هذه المسله بما اذا اكترى
مسافه فزاد عليها اشد وشبهها بها اشد ولانه في مسله الحمل متعد بالزياده وحدها
وفي مسله الزرع متعد بالزرع كله فاشبه الغاصب فاما مسله الزرع فيما اذا اكترى ارضا
لزرع الشعير فزرع حنطه فقد نص احمد رحمه الله في روايه عبد الله فقال ينظر ما
يدخل على الارض من النقصان ما بين الحنطه والشعير فيعطى رب الارض فجعل هذه المسله
كمسلة الخرقي في ايجاب المسمى واجر المثل للزايد ووجهه انه لما عين الشعير لم يتعين
ولم يتعلق العقد بعينه كما سنذكره ولهذا قلنا له زرع مثله وما هو دونه في الضرر
فاذا زرع حنطه فقد استوفى حقه وزياده اشبه ما لو اكتراها الى موضع فجاوزه وقال
ابو بكر له اجر المثل وعلله بانه عدل عن المعقود عليه فان الحنطه ليست شعيرا
وزياده وان قلنا انه استوفى المعقود عليه وزياده غير ان الزياده ليست متميزه
عن المعقود عليه بخلاف مسلة الخرقي وقال الشافعي المكرى مخير بين اخذ
الكرى وما نقصت الارض عما ينقصها الشعير وبين اخذ كرى مثلها للجميع لان
هذه المسله اخذت شبها من اصلين احدهما اذا ركب دابه فجاوز بها المسافه المشترطه

لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة والثاني اذا استاجر ارضا فزرع غيرها لانه زرع متعد
فلهذا خير بينهما ولانه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين وتعذر الجمع بينهما فكان
له اوفرها وفوض اختياره الى المستحق كقتل العمد ومن نصر ابا بكر قال هذا متعد
بالزرع كله فكان عليه اجر المثل كالغاصب ولهذا يملك رب الارض منعه من زرعه
ويملك اخذه بنفقته اذا زرعه ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة فانه غير
متعد بالجميع انما تعدى بالزيادة وحدها ولهذا لا يملك المكري منعه من الجميع ونظيرها
بين المسلمين من اكترى غرفة ليجعل فيها اقفزة حنطة فترك فيها اكثر منها
ومن اكتراها ليجعل فيها قنطارا من القطن فجعل فيها قنطار حديد ففي الاول له
المسمى واجر الزيادة وفي الثانية تخرج فيها من الخلاف مثل ما قلنا في مسالة الزرع وحكم
المستاجر الذي يزرع ارضا مما اكترى له حكم الغاصب لرب الارض منعه في ابتدا
لما يلحقه من الضرر فان زرع فرب الارض بين ترك الزرع بالاجر وبين اخذه ودفع النفقة
وان لم يعلم حتى اخذ المستاجر زرعه فله الاجر لا غير على ما ذكرنا في باب الغصب. **فصل**
وان اكترى دابة الى مسافة فسلك اشق منها فهي مثل مسالة الزرع تخرج فيها وجهان
بناء على المنصوص عن احمد ان له الاجر المسمى وزيادة لكون المسافة لا تتعين على قول اصحابنا
وثانيا من قول ابي بكر ان له اجر المثل لان الزيادة غير متميزة ولانه متعد بالجميع بدليل ان لرب
الدابة منعه من سلوك الطريق كلها بخلاف من سلك الطريق وجاوز فانه انما منعه الزيادة تلكم
لا غير وان اكترى ليحمل قطنا فحمل بوزنه حديدا او لحمل حديدا فحمل قطنا فعليه اجر المثل
ههنا لان ضرر احدهما يخالف ضرر الاخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق بعقد الاجارة
وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسايل وسائر مسائل العدوان في الاجارة تخرج على ما ذكرنا
من المسايل ما كان متميزا وما لم يكن متميزا فيلحق كل مسالة بنظيرها **فصل** اذا اكراه
لحمل قفيز فحملها فوجدها ثلثة فان كان المكتري تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك فحكمه حكم
من اكترى لحمولة شيئا فزاد عليه وان كان المكري تولى كيله وتعبيته ولم يعلم المكتري فهو غاصب
لا اجر له في حمل الزائد وان تلفت الدابة فلا ضمان لها لانها تلفت بعدوان صاحبها وحكمه في
ضمان

ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره وان تولى ذلك اجنبي ولم يعلم المكري ولا المكتري فهو
متعد عليهما يلزمه لصاحب الدابة الاجر ويتعلق به الضمان ويلزمه لصاحب الطعام طعامه وتسويته
وان كاله احدهما ووضعه الآخر على ظهر الدابة او كان الذي كاله وعباه وضعه على ظهرها وقال
اصحاب الشافعي في احد الوجهين اذا كاله المكتري ووضعه المكري على ظهر البهيمة لا ضمان على
المكتري لان المكري مفرط في حمله ولنا ان التدليس من المكتري اذا اخبره بكيله على خلاف
ما هو به فلزمه الضمان كما لو امر اجنبيا بتحميلها فاما ان كاله المكتري ورفعه المكري
على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المكتري دابته اذا تلفت لانه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغرير
وهل له اجر القفيز الزائد تحتمل وجهين احدهما لا اجر له لان المكتري لم يجعل له على ذلك اجرا
والثاني له اجر الزائد لانهما اتفقا على حمله على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع
ودخول الحمام من غير تقدير اجر وان كاله المكري وحمله المكتري على الدابة عالما بذلك من غير
ان يامره بحمله عليها فعليه اجر القفيز الزائد وان امره بحمله عليها ففي وجوب الاجر وجهان
كما لو حمله المكري بنفسه لانه اذا امره به كان ذلك كفعله وان كاله احدهما وحمله اجنبي بامره
فهو كما لو حمله الذي كاله وان كان بامر الاخر فهو كما لو حمله الاخر وان حمله بغير امرهما فهو
كما لو كاله ثم حمله. **مسالة** قال ولا يجوز ان يكتري لمدة غزاته هذا قول اكثر اهل
العلم منهم الاوزاعي والشافعي واصحاب الراي وقال مالك قد عرف وجه ذلك وارجو ان يكون
خفيفا ولنا ان هذه اجارة في مدة مجهولة وعمل مجهول فلم يجز كما لو اكتراها لمدة سفره
في تجارته ولان مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها يعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهايته
سفرهم يقرب ويبعد فلم يجز التقدير بها كغيرها من الاسفار المجهولة فان فعل ذلك فله اجر المثل
لانه عقد على عوض لم يسلم له لفساد العقد فوجب اجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة. **مسالة**
قال وان سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز وجملته ان من اكترى فرسا مدة غزوه كل يوم بدرهم
فالمنصوص عن احمد صحته وقال الشافعي هذا فاسد لان مدة الاجارة مجهولة ولنا ان عليا
رضي الله عنه اجر نفسه كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري ولم ينكر النبي صلعم ولان كل يوم معلوم مدته واجره فصح كما لو مدته م
قال آجرتكها شهرا كل يوم بدرهم او قال استاجرتك لتنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وابدا

تعيين ما يستاجر له اما الركوب او الحمل معلوم ويستحق الاجر المسمى لكل يوم سنوا اكريتك
مقيد او سايره لان المنافع ذهبت في مدته فاشبه ما لو اكترى دارا فاغلقها ولم يسكنها
وان اجر نفسه لسقي نخل كل دلو بتمره او بفلس او اجر معلوم جاز للاثر الوارد فيه ولان كل عمل
معلوم له عوض معلوم فجاز كما لو سمى دلاء معروفه ولا بد من معرفه الدلو والبير وما
يستقي به لان العمل يختلف به فصل ونقل ابو الحرث عن احمد في رجل استاجر دابه عشره
ايام بعشره دراهم فان حبسها اكثر من ذلك فله بكل يوم درهم فهو جايز ونقل ابن منصور عنه
فيمن اكترى دابه من مكه الى جده بكذا فان ذهب الى عرفات بكذا فلا باس ونقل عبد الله
عنه لو قال اكتريتها بعشره فما حبستها فعليه في كل يوم عشره وهذه الروايات تدل على ان
مذهبه انه متى قدر لكل عمل معلوم اجرا معلوما صح وقال القاضي هذا كله على انه صح في الاول
ويفسد في الثاني لان مدته غير معلومه فلم يصح العقد فيه كما لو قال استاجرتك لتحمل لي هذه
الصبره وهي عشره اقفزه بدرهم وما زاد فبحساب ذلك والظاهر خلاف هذا فان قوله
فهو جايز عاد الى جميع ما ذكر قبله وكذلك قوله لا باس ولان لكل عمل عوضا معلوما فصح كما
لو استقى له كل دلو بتمره وقد ثبت الاصل بالخبر الوارد فيه ومساله الصبره لا نص فيها عن
الامام وقياس نصوصه صحه الاجاره وان سلم فسادها فلان القفزان التي شرط حملها غير
معلومه بتعيين ولا صفه وهي مختلفه فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الايام فانها معلومه
فصل وان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم فعن احمد فيه روايتان احداهما لا يصح وله اجر المثل نقلها ابو الحرث عن احمد وهذا
مذهب مالك والثوري والشافعي واسحق وابي ثور لانه عقد واحد اختلف فيه العوض
بالتقديم والتاخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا وبدرهمين نسيه والثانيه يصح وهو قول
الحرث العكلي وابي يوسف ومحمد لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمره وقال
ابو حنيفه ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لان
الموجر قد حطه نصف ثم قد ينقص منه وهو قد رضي في اكثر العملين بدرهم فلا يزاد عليه وهذا
لا يصح لانه ان صح العقد فله المسمى وان فسد فوجوده كعدمه ويجب اجر المثل كساير العقود الفاسده
فصل

فصل وان قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم ففيها وجهان
بناء على التي قبلها والخلاف فيها كالتي قبلها الا ان ابا حنيفه وافق صاحبيه في الصحه ههنا ولنا انه
عقد معاوضه لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين
وفارق هذا كل دلو بتمره من وجهين احدهما ان العمل الثاني ينضم الى العمل الاول ولكل واحد منهما عوض
مقدر فاشبه ما لو قال استاجرتك لحمل هذه الصبره كل قفيز بدرهم وههنا الخياطه واحده شرط فيها عوضا
ان وجدت على صفه وعوضا اخر ان وجدت على اخرى فاشبه ما لو باعه بعشره صحاح او احد عشر
مكسره والثاني انه وقف الاجاره على شرط بقوله ان خطته كذا فلك كذا وان خطته كذا فلك كذا
بخلاف قوله كل دلو بتمره فصل ونقل عن مهنا عن احمد فيمن استاجر جمالا الى مصر باربعين
دينارا فان نزل دمشق فكراه ثلثون فان نزل الرقه فكراه عشرون فقال اذا اكترى الى الرقه بعشرين
واكترى الى دمشق بعشره واكترى الى مصر بعشره جاز وله ان يرجع فظاهر هذا انه لم
يحكم بصحه العقد الاول لانه في معنى بيعتين في بيعه لكونه خيره بين عقود ويخرج فيه ان يصح على المسائل ثلثه
قبل هذا ونقل البرزاطي عن احمد في رجل استاجر رجلا يحمل له كتابا الى الكوفه وقال ان وصلت الكتاب
يوم كذا وكذا فلك عشرون وان تاخرت بعد ذلك بيوم فلك عشره فالاجاره فاسده وله اجر مثله
وهذا الذي قبله ونقل عبد الله فيمن اكترى دابه وقال ان رددتها غدا فكراها عشره وان رددتها
اليوم فكراها خمسه فلا باس وهذه الروايه تدل على صحه الاجاره والظاهر عن احمد بروايه
الجماعه فيما ذكرنا فساد العقد وهو بيعتين في بيعه والله اعلم فصل في مسايل الصبره وفيها
مسايل عشر احدها قال استاجرتك لتحمل لي هذه الصبره الى مصر بعشره فالاجاره صحيحه بغير خلاف
نعلمه لان الصبره معلومه بالمشاهده التي يجوز بيعها بها فجاز الاستيجار عليها كما لو علم كيلها الثانيه
قال استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فيصح ايضا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يصح في قفيز
ويبطل فيما زاد وبنى الخلاف على الخلاف في بيعها وقد ذكرناه الثالثه قال لتحملها لي قفيزا بدرهم
وما زاد فبحساب ذلك فيجوز كما لو قال كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل على اراده حمل جميعها
كقوله لتحمل قفيزا بدرهم وسايرها او باقيها بحساب ذلك او على ان ما زاد بحساب ذلك يريد به
باقيها كله اذا فهم ذلك من اللفظ لدلالته عندهما عليه او لقرينه صرفت اليه الرابعه قال لتحمل

Copyright King Saud University

قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد بها ما حملت من باقيها فلا يصح ذكره القاضي وهو مذهب
الشافعي لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول ويحتمل ان يصح لانه في معنى كل دلو بتمرة الخامسه
قال لتنقل لي منها كل قفيز بدرهم فهي كالرابعه سوا السادسه قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان
تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لانه في معنى بيعتين في بيعه ويحتمل ان يصح لان معناه لتحمل لي كل
قفيز منها بدرهم السابعه قال لتحمل لي هذه الصبره كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبره اخرى في البيت
بحساب ذلك فان كانا يعلمان الصبره التي في البيت بالمشاهده صح فيهما لانهما كالصبره الواحده
وان جهلاها او احدهما صح في الاولى وبطل في الثانيه لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على
مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشره وعبدي الذي في البيت
بعشره والثامنه قال لتحمل لي هذه الصبره والتي في البيت بعشره فان كان يعلمان التي في البيت صح
فيهما وان جهلاها بطل فيهما لانه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول بخلاف التي
قبلها فان كانا يعلمان التي في البيت لكنها مغصوبه او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص
بها بطل العقد فيها وفي صحته في الاخرى وجهان بناء على تفريق الصفقه الا انها ان كانت قفزانها
معلومه او قدر احداهما معلوم من الاخرى فالاولى صحته لان قسط الاجر فيهما معلوم وان
لم يكن كذلك فالاولى بطلانه لجهاله العوض فيها التاسعه قال لتحمل لي هذه الصبره وهي عشره
اقفزه بدرهم فان زادت على ذلك فالزايد بحساب ذلك صح في العشره لانها معلومه ولم يصح في
الزياده لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه العاشره قال لتحمل لي هذه الصبره كل قفيز
بدرهم فان قدم لي طعام فحمله فبحساب ذلك صح ايضا في الصبره وفسد في الزياده لما ذكرناه مسله
قال ومن اكترى الى مكه فلم ير الجمال الراكبين والمحامل والاغطيه والاوطيه لم يجز الكري اجمع
اهل العلم على اجاره كري الابل الى مكه وغيرها وقد قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
ولم يفرق بين المملوكه والمكتراه وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ليس عليكم جناح
ان تبتغوا فضلا من ربكم ان تحج وتكري ونحوه عن ابن عمر ولان بالناس حاجه الى السفر فقد
فرض الله تعالى عليهم الحج واخبر انهم ياتون رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق وليس
لكل واحد بهيمه يملكها ولا يقدر على معاناتها والقيام بها والشد عليها فدعت الحاجه
الي

الي استيجارها فجاز دفعا للحاجه اذا ثبت هذا فمن شرط صحه العقد معرفه المتعاقدين ما عقد عليه لانه
عقد معاوضه محضه فكان من شرطه المعرفه للمعقود عليه كالبيع واما الجمال فيحتاج الى معرفه
الراكبين والاله التي يركبان فيها من محمل ومحاره وغيرها وان كان مغطا ذكره وهل يكون مغطا
او مكشوفا فان كان مغطا احتيج الى معرفته ويحتاج الى معرفه الوطا الذي يوطى به المحمل والمعاليق
التي معه من قربه وسطيحه وسفره ونحوها وذكر سائر ما يحمل معه وبهذا قال الشافعي وابو ثور
وابن المنذر الا ان الشافعي قال اطلاق غطا المحمل لانه لا يختلف اختلافا متباينا وحكي عنه في
المعاليق قول انه يجوز اطلاقها ويحمل على العرف وحكي عن مالك انه يجوز اطلاق الراكبين لان
اجسام الناس متقاربه في الغالب وقال ابو حنيفه اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الغطا
والدثر جاز استحسانا لان ذلك يتقارب في العاده ويحمل على العاده كالمعاليق وقال القاضي في غطا
المحمل كقول الشافعي ولنا ان هذا يختلف ويتباين كثيرا فاشترطت معرفته كالطعام الذي يحمله
معه وقولهم ان اجسام الناس متقاربه لا يصح فان منهم الكبير والصغير والطويل والقصير والسمين والهزيل
والذكر والانثى ويختلفون بذلك ويتباينون كثيرا وتبيعا وتتوافق ايضا في المعاليق فمنهم من يكثر
الزاد والحوائج ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فاشترطت معرفته كالمحمل ولذلك والاغطيه
غطا المحمل من الناس من يختار الواسع الثقيل الذي يشتد على الجمل في الهوا ومنهم من يقنع بالضيق الخفيف تختلف
فيجب معرفته كساير ما ذكرنا واما المستاجر فيحتاج الى الدابه التي يركب عليها لتتعين لان الغرض
بذلك ويحصل بأحد امرين اما بالرويه فيكتفى بها لانها اعلى طرق العلم الا ان يكون مما يحتاج الى معرفه
صفه المشي فيه كالرهوال وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برويته واما ان يصفه فاذا واما الصفه
وجدت اكتفا بها لانه يمكن ضبطه بالصفه فجاز العقد عليه كالبيع واذا استاجر بالصفه
للركوب احتاج الى ذكر الجنس فيقول ابل او خيل او بغال او حمير والنوع فيقول بختي او عربي وفي الخيل
عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي وان كان النوع مما يختلف كالمهملج من الخيل والقطوف
احتيج الى ذكره وذكر القاضي انه يحتاج الى معرفه الذكوريه والانوثيه وهو مذهب الشافعي لان الغرض
يختلف بذلك فان الانثى اسهل والذكر اقوى ويحتمل ان لا يحتاج الى معرفه ذلك لان التفاوت فيه يسير
ومتى كان الكري الى مكه فالصحيح انه لا يحتاج الى ذكر الجنس ولا النوع لان العاده ان الذي يحمل عليه

Copyright @ King Saud University

في طريق مكة انما هو الجمال العراب دون البخاتي **فصل** واذا كان الكرى الى مكة او
طريق لا يكون السير فيه الى اختيار المتكاريين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقدور عليه لهما وان كان في طريق السير فيه اليهما استحب ذكر قدر السير في كل يوم فان
اطلق وللطريق منازل معروفة جاز العقد عليه مطلقا لانه معلوم بالعرف ومتى اختلفا في ذلك
وفي ميقات السير ليلا او نهارا او في موضع المنزل اما في داخل البلد او خارج منه حملا على العرف
كما لو اطلقا الثمن في بلد فيه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف واطلقا العقد فقال
القاضي لا يصح كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه والاولى ان هذا ليس بشرط لانه لو كان شرطا
لما صح العقد بدونه في الطريق المخوف ولانه لم تجر العادة بتقدير السير في طريق ومتى اختلفا رجع
الى العرف في غير تلك الطريق **فصل** وان اشترط حمل زاد مقدار كمايه رطل نظرنا فان شرط
انه يبدل منها ما نقص بالاكل او غيره فله ذلك وان شرط ان ما نقص بالاكل لا يبدله لم يكن له ابداله
فان ذهب بغير الاكل كسرقة او سقوط فله ابداله لان ذلك لم يدخل في شرطه وان اطلق العقد
فله ابدال ما ذهب بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد بغير خلاف بالاكل المعتاد فله
ابداله ايضا لانه استحق حمل مقدار معلوم فملك ابدال ما نقص منه كما لو نقص بسرقة ويحتمل
ان لا يملك ابداله لان العرف جار بان الزاد ينقص فلا يبدل فحمل العقد لاطلاق على العرف
وصار كالمصرح به وقال الشافعي القياس ان له ابداله ولو قيل ليس له ابداله كان
مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن اجره المتاع **فصل**
واذا اكترى جملا ليحج عليه فله الركوب عليه الى مكة من مكة الى عرفة والخروج عليه الى منى
لانه من تمام الحج وقيل ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والاولى ان له ذلك لانه من تمام الحج م
الحج وتوابعه ولذلك وجب على من وجب عليه دون غيره قد دخل في قول الله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه وان اكترى الى مكة فقط فليس له الركوب الى الحج لانها
زيادة ويحتمل ان له ذلك لان الكري الى مكة عبارة عن الكري للحج لكونها لا يكرى اليها الا للحج غالبا
ويكون بمنزلة الكرى للحج **فصل** فيما يلزم المكري والمكتري للركوب يلزم المكري كلما جرت
العادة ان يوطى به المركوب للراكب من الحداجة للجمل والقتب والزمام والذي يقاد به البعير
والبرة التي في انف البعير ان كانت العادة جارية بينهم بها وان كان فرسا فالسرج واللجام

وان كان بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف لان هذا هو العرف فحمل الاطلاق عليه وعلى المكتري
ما يزيد على ذلك كالمحارة والمحمل والحبل الذي يشد به بين المحملين والمحارتين لان من مصلحة
المحمل والغطاء والذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل وعلى المكري رفع المحمل الى الجمل وحطه وشده
على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها لان هذا هو العرف وبه يتمكن من الركوب ويلزمه
القايد والسايق هذا اذا كان المكري على ان يذهب مع المكتري وان كان على ان
يتسلم الراكب البهيمة يركبها لنفسه فكل ذلك عليه لان الذي على المكري تسليم البهيمة
وقد سلمها فاما الدليل فهو على المكتري لان ذلك خارج عن البهيمة المكراة والتها
فلم يلزمه كالزاد وقيل ان كان اكترى منه بهيمة بعينها فاجرة الدليل على المكتري لان الذي عليه
ان يسلم الظهر وقد سلمه وان كانت على حمله الى مكان معين في الذمة فهو على المكري
لانه من مونة ايصاله اليه وتحصيله فيه **فصل** واذا كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب
والبعير قايم كالمراة والشيخ والضعيف والسمين وشبههم فعلى الجمال ان يبرك الجمل
لركوبه ونزوله لانه لا يتمكن من الركوب والنزول الا به وان كان ممن يمكنه الركوب
والنزول والبعير قايم لم يلزم الجمال ان يبرك الجمل لانه امكن استيفا المعقود عليه بدون هذه
الكلفة وان كان قويا حال العقد فضعف في اثنايه او ضعيفا فقوي فالاعتبار بحال
الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويلزم الجمال ان يقف البعير لينزل لصلاة
الفريضة وقضا حاجة الانسان وطهارته ويدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك لانه لا
يمكنه فعل شي من هذا على ظهر البعير وما امكنه فعله عليه من الاكل والشرب
وصلاة النافلة من السنن وغيرها لم يلزمه ان يبركه له ولا يقف عليه من اجله واراد المكتري
اتمام الصلاة وطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ذلك بل يكون خفيفة في تمام ومن اكترى بعيرا
لان يركبه بنفسه وسلمه اليه لم يلزمه شي من ذلك لانه وفا له بما عقد عليه فلم يلزمه
شي سواه **فصل** اذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل
والمكتري امراة او ضعيف لم يلزمه النزول لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر له عادة بالمشي فلزم
حمله في جميع الطريق فلا يلزمه تركه في بعضها كالضعيف والثاني يلزمه لانه متعارف والمتعارف

Copyright © King Saud University

كالمشروط **فصل** وان هرب الجمال في بعض الطريق او قبل الدخول فيها لم يخل من حالين

احدها ان يهرب بجماله فينظر فان لم يجد المستاجر حاكما او وجد حاكما لم يمكن اثبات الحال

عنده او امكن الاثبات عنده ولا يحصل له ما يكتري به ما يستوفي حقه منه فللمستاجر

فسخ الاجاره لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه فاشبه ما لو افلس المشتري او انقطع

المسلم فيه عند محله فان فسخ العقد وكان الجمال قد قبض الاجره كان دينا في ذمته

وان اختار المقام على العقد وكانت الاجاره على عمل في الذمه فله ذلك ومتى قدر على الجمال

طالبه به وان كان العقد على مده انقضت في هربه انفسخ العقد بذلك وان امكنه اثبات

الحال عند الحاكم وكان العقد على موصوف غير معين لم ينفسخ العقد ويرفع الامر الى

الحاكم ويثبت عنده حاله فينظر الحاكم فان وجد للجمال مالا اكترى له به وان لم يجد

له مالا وامكنه ان يقترض على الجمال من بيت المال او من غيره ما يكتري له به فعل

فان دفع الحاكم المال الى المكتري ليكتري لنفسه به جاز في ظاهر كلام احمد وان

اقترض عليه من المكتري ما يكتري به جاز وصار دينا في ذمة الجمال وان كان العقد

على معين لم يجز ابداله ولا اكترا غيره لان العقد تعلق بعينه فيتخير المكتري بين الفسخ او البقا

الى ان يقدر عليه فيطالبه بالعمل الحال الثاني اذا هرب الجمال او ترك جماله فان المكتري يرفع

الامر الى الحاكم فان وجد للجمال مالا استاجر به من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال

والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له غير الجمال وكان فيها فضله عن

الكرا باع بقدر ذلك وان لم يكن فيها فضل او لم يمكنه بيعه اقترض عليه الحاكم كما قلنا وان

اذانه من المكتري واتفق جاز وان اذن للمكتري في الانفاق فيما له بالمعروف ليكون

دينا على الجمال جاز لانه موضع حاجه واذا رجع الجمال واختلفا فيما انفق نظرنا فان كان الحاكم

قدر له ما ينفق قبل قوله في قدر ذلك وما زاد لا يحتسب له به وان لم يقدر له قبل قوله في قدر

النفقه بالمعروف لانه امين وما زاد لا يرجع به لانه متطوع به واذا وصل المكتري رفع الامر

الى الحاكم فعل ما يرى الحظ فيه من بيع جميع الجمال وقبض ثمنها للجمال ان لم يكن عليه دين

او لغيره ويحفظ باقي الثمن له وان راى بيع بعضها وحفظ باقيها والانفاق على الباقي من ثمن ما باع

جاز وان لم يجد حاكما او عجز عن استئذانه فله ان ينفق عليها ويقيم مقام الجمال فيما يلزمه وان

فعل ذلك متبرعا به لم يرجع بشي وان نوى الرجوع واشهد على ذلك رجع به لانه حال

ضروره وهذا احد الوجهين للشافعي وان لم يشهد ونوى الرجوع ففي الرجوع وجهان احدها

يرجع به لان ترك الجمال مع العلم بانه لا بد لها من نفقه اذن في الانفاق والثاني لا يرجع به لانه

ثبت لنفسه حقا على غيره وكذلك ان لم يجد من يشهده فانفق محتسبا بالرجوع وقياس

المذهب ان له الرجوع كقولنا يرجع بما انفق على الابق وعلى عيال الغايب وزوجاته

والدابه المرهونه ولو قدر على استيذان الحاكم فانفق من غير استيذانه واشهد على

ذلك ففي رجوعه وجهان ايضا ومتى فات الجمال فحكم موته حكم هربه وقال ابو بكر مذهب احمد ان الموت

لا يفسخ الاجاره وله ان يركبها ولا يسرف في علفها ولا ينقص ويرجع بذلك في مال المتوفى فان

لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز ان يبيع منها شيا لان البيع انما يجوز من المالك او نايبه او

ممن له ولايه عليه **فصل** قال اصحابنا يجوز كرى العقبه وهو ان يركب في بعض

الركوب في بعض الطريق يركب شيا ويمشي شيا لانه اذا جاز اكراوها في الجميع جاز في البعض

ولا بد من كونها معلومه اما بتقديرها بفراسخ معلومه واما بالزمان مثل ان يركب ليلا

ويمشي نهارا ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول وان اتفقا على ان يركب يوما ويمشي

يوما فان اكترى عقبه واطلق احتمل ان يجوز ويحمل على العرف ويحتمل ان لا يصح لان ذلك يختلف

وليس له ضابط فيكون مجهولا واذا اتفقا على ان يركب ثلثه ايام ويمشي ثلثه ايام ونقص وزاد

جاز وان اختلفا لم يجبر الممتنع منهما لان فيه ضررا على كل واحد منهما المشي دائما او المشي عليه وعلى

الجمل لدوام الركوب عليه ولانه اذا ركب بعد شده تعبه كان اثقل على البعير وان اكترى

اثنان جملا يركبانه عقبه وعقبه جاز ويكون كراوهما طول الطريق والاستيفا بينهما على ما

يتفقان وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومه او لاحدهما الليل وللاخر النهار

وان كان لذلك عرف رجع اليه وان اختلفا في البادي منهما اقرع بينهما ويحتمل ان لا يصح كراوهما

الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبه الى كل واحد منهما كما لو

اشتريا عبدين على ان لكل واحد منهما عبدا منهما **مسيله** قال وان راى الراكبين وصفاله

Copyright © King Saud University

وذكر الباقي بارطال معلومه فجايز وجملته ان المعرفه بالوصف يقوم مقام الرويه في الراكبين
اذا وصفهما بما تختلفان فيه من الطول والقصر والهزال والسمن والصحه والمرض والصغر
والكبر والذكوريه والانوثيه والباقي يكفي فيه ذكر الوزن وقال الشريف ابو جعفر
وابو الخطاب لابد من معرفه الراكبين بالرويه لانه يختلف بثقله وخفته وسكونه وحركته
ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه وهذا مذهب الشافعي ولهم في المهد وجه انه لا يكفي فيه
الصفه ويجب تعيينه ولنا انه عقد معاوضه مضاف الى الحيوان فاكتفي فيه بالصفه كالبيع
وكالمركوب في الاجاره ولانه لو لم يكتف فيه بالصفه لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه لانه
انما يعلم كونه مثله لشبا وبهما في الصفات فما لا ياتي عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه ولان
الوصف يكتفي به في البيع فاكتفا به في الاجاره كالرويه والتفاوت بعد ذكر الصفات الظاهره
يسير يجري المسامحه فيه كالمسلم فيه **فصل** الابل والدواب للحموله قال الله تعالى
وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس والحموله بالضم للاحمال والحموله بالفتح
التي يحمل عليها قال الله تعالى ومن الانعام حموله وفرشا الحموله الكبار والفرش الصغار
وقيل الحموله الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل ولا يحتاج الى معرفه الحموله لان الغرض حمل المتاع
دون ما يحمله بخلاف الركوب فان للراكب غرضا في المركوب من سهولته وحاله وسرعته وان
انه وجود غرض في الحموله مثل ان يكون المحمول سيما يضره كثره الحركه كالفاكهه والدجاج
او كون الطريق مما يعسر على بعضها دون بعض فيعلى ما ذكر في الاجاره واما الاحمال فلا بد من
معرفتها فان لم يعرفها لم يجز لان ذلك يختلف كثيرا ويحمل الغرض به فان شرط ان يحملها ما شا بطل
ذلك لا يمكنه الوفا به ويدخل فيه ما يقتل البهيمه وان قال احمل عليها طاقتها لم يجز ايضا لان ذلك
لا ضابط له ويحصل المعرفه بطريقين المشاهده لانها من اعلى طرق العلم والصفه ويشترط في الصفه
معرفه شيين القدر والجنس لان الجنس يختلف تعب البهيمه باختلافه مع التساوي في القدر
فان القطن يتجافا من وجه وهو انه ينتفخ على البهيمه فيدخل فيه الريح فيثقل ويتثقل من الحديد
يودي من جهه اخرى وهو انه يجتمع على موضع من البهيمه فلا بد من معرفتها فلا بد من بيانه واما الطروف
فان دخلت في الوزن لم يحتج الى ذكرها وان لم توزن فان كانت ظروفا معروفه لا تختلف كغرايد الصوف
والشعر

ومحوها جاز العقد عليها من غير تعيين لانها قل ما تتفاوت تفاوتا كثيرا فتسميتها تكفي وان كانت
تختلف فلا بد من معرفتها بالتعيين والصفه وذكر ابن عقيل انه اذا قال الكتريتها لتحمل عليها
ثلثمايه رطل مما شئت جاز ويملك ذلك لكن لا يحمل حملا يضر بالحيوان مثل ان يحمل حديدا او
زيبق يسعى بعرفه على ظهر الحيوان ولا يجتمع في موضع واحد من ظهره ولا يجعله في وعاء
واحد ولا في وعا يموج فيه فيكد البهيمه ويتعبها وان اكترى ظهرا للحمل موصوفا بالجنس
فاراد حمله على غير ذلك الجنس وكان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبه
بما لم يعقد عليه وان طالبه الموجر وكان يفوت به غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاستعجال
في السير او ان لا ينقطع عن القافله فيتعين الخيل والبغال او يكون غرضه سكون الحموله لكون
المحموله مما يضرها الهز او قوتها وصبرها لطول الطريق وثقل الحموله فيتعين الابل لم يجز العدول
عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضا جاز كما يجوز لمن
اكترى على حمل شي حمل مثله او اقل ضررا منه **فصل** ويجوز كرى الدابه للعمل لانها منفعه مباحه
خلقت الدابه لها فجاز الكرى لها كالركوب فان اكترى بقرا للحرث جاز لان البقر خلقت
للحرث وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم بينما رجل يسوق بقره اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما
خلقت للحرث متفق عليه ويحتاج الى شرطين معرفه الارض وتقدير العمل فاما الارض فلا تعرف الا بالمشاهده
لانها تختلف فتكون صلبة يصعب البقر والحراث وقد يكون فيها حجاره تتعلق فيها السكه وتكون رخوه
سهله يسهل حرثها ولا تاتي الصفه عليها فيحتاج الى رويتها واما تقدير العمل فيجوز باحد شيين اما بالمده كيوم ونحوه
واما بالارض كهذه القطعه او من هنا الى هذا المكان او بالمساحه كجريب ومدي ونحو ذلك كل
ذلك جايز لان العلم يحصل به فان قدره بالمده فلا بد من معرفه البقر مفرده لتولى رب الارض الحرث ويجوز ان
ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى الحرث بها ويجوز استيجارها بالتها من الفدان والنير واستيجارها بدون
التها ويكون الاله من عند صاحب الارض ويجوز استيجار البقر وغيرها لدراس الزرع لانها منفعه مباحه
مقصوده فاشبهت الحرث ويجوز على مده او زرع معين او موصوف كما ذكرنا في الحرث ومتى كان على مده
احتيج الى معرفه الحيوان الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف بقوته او ضعفه وان كان على عمل معين لم يحتج الى
معرفه جنس الحيوان لان الغرض يختلف فيه فمنه ما يودي به ظاهر ومنه ما هو بخلافه فلا يحتاج الى معرفه

Copyright © King Saud University

ويجوز بالته وبغير الته مع صاحبه ومنفردا عنه كما ذكرنا في الحرث **فصل** ويجوز استيجار بهيمة
لادارة الرحا ويفتقر الى شيئين معرفة الحجر اما بالمشاهدة واما بصفة تحصل بها معرفته لان
عمل البهيمة يختلف فيه بثقله وخفته فيحتاج صاحبها الى معرفته وتقدير العمل اما بالزمان فيقول
يوما او يومين او بالطعام فيقول قفيزا او قفيزين ويذكر جنس المطحون ان كان يختلف لان فيه ما
يسهل طحنه ومنه ما يصعب وكذلك ان اكتراها لادارة دولاب فلا بد من مشاهدته ومشاهدة
دلائه لاختلافها وتقدير ذلك بالزمان او ملء هذا الحوض او هذه البركة وكذلك ان اكتراها لاستقا
بالغرب فلا بد من معرفته لانه يختلف بكبره وصغره ويقدر بالغروب او بعدد الغروب او ملء
بركة او حوض ولا يجوز تقدير ذلك بسقي ارض لان ذلك يختلف فقد تكون الارض عطشانة
لا يرويها القليل وتكون قريبة العهد بالما فيكفيها القليل فيكون ذلك مجهولا وان قدره بسقي
ماشيته احتمل ان لا يجوز لذلك ويحتمل ان يجوز لان شربها يتقارب في الغالب ويجوز استيجار دابة
ليستقي عليها ما ولا بد من معرفة الالة التي يستقي بها من راوية او قرب او جرار او معرفة ذلك اما
بالرؤية واما بالصفة ويقدر العمل اما بالزمان واما بعدد المرات واما بملء شي معين فان قدر بعدد
المرات احتاج الى معرفة الموضع والموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه لان ذلك يختلف
بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدره بملء شي معين احتاج الى معرفته ومعرفة ما يستقي
بملء
منه ويجوز ان يكتري بالتها وبدونها مع صاحبها ووحدها وان اكتراها لبل تراب معروف جاز
لبن ذلك معلوم بالعرف وكل موضع وقع العقد على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
العمل يختلف باختلافها في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف
ويحتمل ان يحتاج الى ذلك في استقا الما عليه لان منه ما روثه طاهر وجسمه طاهر بغير خلاف كالخيل والبقر
ومنه ما روثه نجس ويختلف في نجاسة جسمه كالبغال والحمير فربما نجس يد المستقي او دلوه فينجس الما
به فيختلف الغرض بذلك فيجب معرفته **فصل** واذا اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له مثل ان اكترى
البقر للركوب والحمل عليها او الابل والحمير للحرث جاز لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها
من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالتي خلق له لان مقتضى الملك جواز التصرف بكل ما يحصل له
العين المملوكة وتمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بعارض زاجر او ما ورد نص بتحريمه او قياس

محرم او رجحان مضرته على منفعته وليس هاهنا واحد منها وكثير من الناس من الاعراب وغيرهم
يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلاد يحرث على الابل والبغال والحمير فيكون معنى خلقها
للحرث ان شاء الله ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شي اخر كما ان الخيل خلقت
للركوب والزينة ويباح اكلها واللولو خلق للحلية ويجوز استعماله في الادوية وغيرها
مسئلة قال وما حدث في السلعة من يد الصانع ضمن وجملته ان الاجير على ضربين خاص
ومشترك فالخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها
كرجل استوجر لخدمة او عمل في بنا او خياطة او رعاية يوما او شهرا سمي خاصا لاختصاص
المستاجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس والمشترك الذي يقع العقد معه على
عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شي الى مكان معين او على عمل في مدة لا يستحق
جميع نفعه فيها كالكحال والطبيب سمي مشتركا لانه يتقبل اعمالا لاثنين وثلاثة واكثر في
وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركا لاشتراكهم في
منفعته فالاجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الخرقي وهو ضامن لما جنت يده فالحائك اذا
افسد حياكته ضامن لما افسد نص احمد رحمه الله على هذه المسئلة في رواية ابن منصور والقصار
ضامن لما يتخرق من دقه او مده او عصره او بسطه والطباخ ضامن لما افسد من طبيخه والخباز
ضامن لما افسد من خبزه والحمال يضمن ما سقط من حمله عن راسه او تلف من عثرته والجمال يضمن
ما تلف من قوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح يضمن ما تلف من يده او جذفه
او ما يعالج به السفينة روي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وهو
قول ابي حنيفة ومالك واحد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يضمن ما لم يتعد قال الربيع هذا مذهب
الشافعي وان لم يبح به وروي ذلك عن عطا وطاوس وزفر لانها عين مقبوضة بعقد
الاجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستاجرة ولنا ما روى جعفر بن محمد عن ابيه عن
علي انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك وروى الشافعي في مسنده
باسناده عن علي انه كان يضمن ويقول لا يصلح الناس الا هذا ولان عمل الاجير المشترك مضمون
عليه فما تولد منه يجب ان يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو الخلل فالاجير الخاص والدليل

على ان عمله مضمون عليه انه لا يستحق العوض الا بالعمل وان الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن
له اجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فانه اذا امكن المستاجر استيفاء
استحق العوض بمضي المده وان لم يعمل وما عمل فيه من شي تلف من حرزه لم يسقط اجره بتلفه
فصل ذكر القاضي ان الاجير المشترك انما يضمن اذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره
وملكه والقصار والخياط في دكانيهما قال ولو دعا الرجل خبازا فخبز له في داره او خياطا او قصارا
ليقصر ويخيط عنده فلا ضمان عليه فيما اتلف ما لم يفرط لانه سلم نفسه الى المستاجر فيصير كالاجير الخاص
قال ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينه او راكبا على الدابه فوق حمله فعطب الحمل لا ضمان على
الملاح والمكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان رب المتاع والجمال راكبين على الجمل فتلف حمله
لم يضمنه الجمال لان رب المتاع لم يسلمه اليه وهو مذهب مالك وان فعي نحو هذا قال اصحاب الشافعي لو كان العمل
في دكان الاجير والمستاجر حاضر او اكتراه ليعمل له شيا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جنايه
ووجب له اجر عمله لان يده عليه فكلما عمل شيا صار مسلما اليه وظاهر كلام الخرقي انه لا فرق بين كونه
في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب العمل حاضرا عنده او غايبا عنه او كونه مع الملاح
او الجمال او لا وذكر ابن عقيل ان ما تلف بجنايه الملاح بجذفه او بجنايه المكاري بشده المتاع
ونحوه فهو مضمون عليه سوا كان صاحب المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه لجنايته
يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جنايه الجمال والملاح اذا كان صاحب
المتاع راكبا معه يعم المتاع وصاحبه وتفريطه يعمهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا
نترسها وكسر ترسه وقتله ولان الطبيب والختان اذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطبب
والمختون وقد ذكر القاضي انه لو كان حمالا يحمل على راسه ورب المتاع معه فعثر فسقط المتاع فتلف
ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار تلف بجنايته والسرقه ليست من جنايته ورب المال لم يحل بينه وبينه
وهذا يقتضي ان ما تلف بجنايته مضمون عليه سوا حضر رب المال او غاب بل وجوب الضمان في محل
النزاع اولى لان العثار في ذلك الموضع مقصود للفاعل والسقطه من الجمال غير مقصوده له فاذا
وجب الضمان ههنا فثم اولى فصل وذكر القاضي انه اذا كان المستاجر على حمله عبيدا صغارا او
كبارا فلا ضمان على المكاري فيما تلف من سوقه وقوده اذ لا يضمن بني ادم من جهه الاجاره لانه عقد على
منفعه والاولى وجوب الضمان لان الضمان ههنا من جهه الجنايه فوجب ان يعم بني ادم وغيرهم كالجنايه

١١١

الجنايات وما ذكره ينتقض بجنايه الطبيب والختان فصل فاما الاجير الخاص فهو الذي يستاجر
مده فلا ضمان عليه ما لم يتعد قال احمد في روايه مهنا في رجل امر غلامه يكيل لرجل بزرا فسقط الرطل
من يده فانكسر لا ضمان عليه فقيل اليس هو بمنزله القصار قال لا القصار مشترك قيل فرجل
اكترى رجلا يستقي ماء فكسر الجره فقال لا ضمان عليه قيل له فان اكترى رجلا يحرث على بقره
فكسر الذي يحرث به قال فلا ضمان عليه وهذا مذهب مالك وابي حنيفه واصحابه وظاهر مذهب
الشافعي وله قول اخر ان جميع الاجرا يضمنون وروي في مسنده عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن
الاجرا ويقول لا يصلح الناس الا هذا ولنا ان عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالقصاص
وقطع يد السارق وخبر علي مرسل والصحيح منه انه كان يضمن الصباغ والصواغ وروي مطلقا
حمل على هذا فان المطلق يحمل على المقيد ولان الاجير الخاص نايب عن المالك في صرف منافعه الى ما
امره به فلم يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب فاما ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي
يسرف في الوقود او يلزقه قبل وقته او يتركه بعد وقته حتى يحترق ولانه تلف بتعديه فضمنه كغير
الاجير فصل واذا استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكان يستاجر اجيرا مده يستعمله
فيها فتقبل صاحب الدكان لانه اجير مشترك فصل واذا اتلف الصانع الثوب بعد عمله فصاحبه
مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجره ولو وجب عليه
ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه
اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وانما كان كذلك لانه اذا احب تضمينه معمولا
او في المكان الذي افسده فيه فله ذلك لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفه فملك المطالبه بعوضه
حينيذ وان احب تضمينه قبل ذلك فلان اجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه اليه وما سلمه فلا يلزمه فصل
اذا دفع الى حايك غزلا فقال انسجه لي عشر اذرع في عرض ذراع فنسجه زايدا على ما قدر له في الطول
والعرض فلا اجر له في الزياده لانه غير مامور بها وعليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها فاما ما عدا
الزايد فينظر فيه فان كان جا به زايدا في الطول وحده ولم ينقص الاصل بالزياده فله ما سمي له من
الاجر كما لو استاجره على ان يضرب له ماية لبنه فضرب له مايتين وان جا به زايدا في العرض وحده
او فيهما ففيه وجهان احدهما لا اجر له لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيا كما لو استاجره على

بنا حايط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امر به فاشبه زياده
الطول ومن قال بالوجه الاول فرق بين الطول والعرض بانه قطع الزايد في الطول وبقي الثوب
على ما اراد ولا يمكن ذلك في العرض واما ان جا به ناقصا في الطول والعرض او في احدهما فقيه ايضا وجهان
احدهما لا اجر له وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف لما امر به فاشبه ما استاجره على بنا حايط ذراع
فبناه نصف ذراع والثاني له بحصته من المسمى كمن استوجر على ضرب لبن فضرب بعضه ويحتمل انه ان جا به
ناقصا في العرض فلا شي له وان كان ناقصا في الطول فله بحصته من المسمى لما ذكرنا من الفرق بين الطول
والعرض وان جا به زايدا في احدهما ناقصا في الاخر فلا اجر له في الزايد وهو في الناقص على
ما ذكرنا من التفصيل فيه وقال محمد بن الحسن في الموضعين تخير صاحب الثوب بين دفع الثوب
الى النساج ومطالبته بثمن غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزايد او بحصته المنسوج
في الناقص لان غرضه لم يسلم اليه لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير وينتفع بالقصير
ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله ولنا انه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة
بعوضه كما لو جا به زايدا في الطول وحده فاما ان اثرت الزياده او النقص في الاصل
مثل ان يامره بنسج عشره اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر فصار خفيفا او
امره بنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا فنسجه عشره فصار صفيقا فلا اجر له بحال وعليه
ضمان نقص الغزل لانه لم ياتي بما امر به **فصل** اذا دفع الى رجل ثوبا وقال ان كان يقطع قميصا   خياط
فاقطعه فقال هو يقطع فقطعه فلم يكف فعليه ضمانه وان قال انظر هذا يكفيني قميصا
قال نعم اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي وقال ابو ثور
لا ضمان عليه في المسليتين لانه لو كان يغرم في الاول لكان يغرم في الثانيه ولنا انه انما اذن
له في الاولى بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه وفي الثانيه اذن له من غير شرط
فافترقا ولم يجب عليه الضمان في الاولى لغروره بل لعدم الاذن في قطعه لان اذنه مقيد بشرط
كفايته فلا يكون اذنا في غير ما وجد فيه الشرط بخلاف الثانيه **فصل** فان امر
بقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امراه فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا
لان هذا قطع غير ماذون فيه فاشبه ما لو قطعه من غير اذن وقيل يغرم ما بين قميص امراه

وقميص

وقميص رجل لانه ماذون في قميص في الجمله والاول اصح لان الماذون فيه قميص موصوف بصفه فاذا
قطع قميصا غيره لم يكن فاعلا لما اذن فيه فكان متعديا بابتدا القطع ولذلك لا يستحق على القطع
اجرا ولو فعل ما امر به لاستحق اجره **فصل** وان اختلفا فقال اذنت لي في قطعه قميص امراه
وقال بل اذنت لك في قطعه قميص رجل او قال اذنت لي في قطعه قميصا قال بل قبا او قال الصابغ
امرتني بصبغه احمر قال بل اسود فالقول قول الخياط والصابغ نص عليه احمد رحمه الله في روايه
ابن منصور فقال القول قول الخياط والصابغ وهذا قول ابن ابي ليلى وقال مالك وابو حنيفه وابو ثور
القول قول رب الثوب واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال له قولان كالمذهبين ومنهم من قال له
قول ثالث انهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن ومنهم من قال الصحيح ان القول قول رب الثوب
لانهما اختلفا في صفه اذنه والقول قوله في اصل الاذن فكذلك في صفته ولان الاصل عدم الاذن
المختلف فيه فالقول قول من ينفيه ولنا انهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول
قول الماذون له كالمضارب اذا قال اذنت لي في البيع نسا ولانهما اتفقا على ملك الخياط القطع والصابغ
الصبغ والظاهر انه فعل ما امر له واختلفا في لزوم الغرم له والاصل عدمه فعلى هذا يحلف الخياط
والصابغ بالله لقد اذنت لي في قطعه قبا وصبغه احمر ويسقط عنه الغرم ويكون له اجر مثله لانه
ثبت وجود فعله الماذون فيه بعوض ولا يستحق المسمى لان المسمى ثبت بقوله ودعواه فلا يجب بيمينه
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم ولكن اليمين على
المدعى عليه اخرجه مسلم فاما المسمى في العقد فانما يعترف رب الثوب بتسميته اجرا لقطعه قميصا
وصبغه اسود فان قلنا ان القول قول رب الثوب فانه يحلف بالله ما اذنت في قطعه قبا ولا صبغه احمر
ويسقط عنه المسمى ولا يجب للخياط والصابغ شيا لانهما فعلا غير ما اذن لهما فيه وذكر ابن ابي موسى عن
احمد روايه اخرى ان صاحب الثوب اذا لم يكن ممن يلبس الاقبيه والسواد فالقول قوله وعلى الصابغ غرم
نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجر له لان قرينه حال رب الثوب يدل على صدقه فترجح دعواه
بها كما لو اختلفا في حايط لاحدهما عليه عقد او ازج رجحنا دعواه بذلك ولو اختلف الزوجان في متاع
البيت رجحنا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له ولو اختلف صانعان في الاله التي في دكانهما رجحنا قول
كل واحد منهما في الة صناعته فعلى هذا يحلف رب الثوب ما اذنت لك في قطعه قبا ويكفي هذا

لانه سوبه الاذن فيصير قاطعا لغير ما اذن فيه فان كان القبا مخيطا بخيوط لمالكه لم يملك
الخياط فتقه وكان لمالكه اخذه مخيطا بلا عوض لانه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكه
فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده اذا رضي صاحبه
بتركه فيه وان كانت الخيوط للخياط فله نزعها لانها عين ماله ولا يلزم اخذ قيمتها
لانها ملكه ولا يتلف باخذها ماله حرمه فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما
وان قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله عاد خيط رب الثوب في
مكانه لم يلزم الخياط الاجابة الى ذلك لانه انتفاع بملكه وحكم الصباغ في قلع الصبغ ان امكن
وفي غير ذلك من احكامه حكم صبغ الغاصب على ما مضى في بابه والذي يقوى عندي ان
القول قول رب الثوب لما ذكرنا في دليلهم **فصل** وكل من استوجر على عمل في عين فلا
تخلوا اما ان تكون وهي في يد الاجير كالصباغ يصبغ في حانوته والخياط في دكانه فلا يبرا
من العمل حتى يسلمها الى المستاجر ولا يستحق الاجر حتى يسلمه مفروغا منه لان المعقود
عليه في يده فلا يبرا منه ما لم يسلمه الى العاقد كالمبيع من الطعام لا يبرا منه قبل تسليمه
الى المشتري واما ان كان موضع العمل في ملك المستاجر مثل ان يحضر المستاجر الى داره
ليخيط فيها او يصبغ فيها فانه يبرا من العمل ويستحق اجره بمجرد عمله لانه في يد المستاجر
فيصير مسلما للعمل حالا فحالا ولو استاجر رجلا يبني له حائطا في داره او يحفر فيها بئرا برئ
من العمل واستحق اجره بمجرد عمله ولو كانت البئر في الصحرا او الحائط لم يبرا بمجرد العمل ولو
انهارت عقيب الحفر او الحائط بعد بنائه وقبل تسليمه لم يبرا من العمل نص عليه احمد في رواية ابن
منصور فقال اذا استعمل لبنه في كذا وكذا فعمل ثم سقط فله الكرى سوا اما الاجير
الخاص فيستحق اجره لمضي المده سوا اتلفنا عمله او لم يتلف نص عليه احمد فقال اذا استاجره
يوما ثم سقط عند الليل ما عمل فله الكرى لانه انما يلزمه تسلم نفسه وعمل ما يستعمل
فيه وقد وجد ذلك منه بخلاف الاجير المشترك ولو استاجره ليبني له حائطا طوله عشرة
اذرع فبنا بعضه فسقط لم يستحق شيئا حتى يتممه سوا كان في ملك المستاجر او في غيره
لان الاستحقاق مشروط باتمامه ولم يوجد قال احمد اذا قيل له ارفع حائطا كذا وكذا
ذراعا

ذراعا فعملها ثم بنيه فان سقط فعليه التمام وكذا لو استاجره ليحفر له بئرا عمقها
عشرة اذرع فحفر منها خمسة وانهار فيها تراب من جوانبها لم يستحق شيئا حتى يتم حفرها
مسئلة قال فان تلف من حرزه فلا ضمان عليه ولا اجر له فيما عمل فيها اختلفت الروايه
عن احمد رحمه الله في الاجير اذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروي عنه لا يضمن نص عليه
في روايه ابن منصور وهو قول طاوس وعطا وابي حنيفه وزفر وقول للشافعي وروي عن احمد
ان كان هلاكه بما يستطاع ضمنه وان كان غرقا او عدوا غالبا فلا ضمان قال احمد في روايه ابي
طالب اذا جنت يده او ضاع من بين متاعه ضمنه وان كان عدوا او غرقا فلا ضمان ونحو هذا قال ابو
يوسف والصحيح في المذهب الاول وهذه الروايه تحمل انه انما اوجب عليه الضمان اذا تلف من بين
متاعه خاصة لانه يتهم ولهذا في الوديعه في روايه انما تضمن اذا ذهبت من بين ماله فاما في غير
ذلك فلا ضمان عليه لان تخصيصه التضمين بما اذا تلف من بين متاعه يدل على انه لا يضمن اذا تلف مع
متاعه ولانه اذا لم يكن منه تفريط ولا تعد فلم يجب عليه الضمان كما لو تلف بامر غالب وقال
مالك وابن ابي ليلى يضمن بكل حال لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه قبض
العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير ولنا انها عين مقبوضة بعقد
الاجاره لم يتلفها بفعله فلم يضمنها كالعين المستاجره ولانه قبضها باذن مالكها لنفع يعود اليهما
فلم يضمنها كالمضارب والشريك والمستاجر كما لو تلفت بامر غالب ويخالف العاريه فانه ينفرد
بنفعها والخبر مخصوص بما ذكرناه من الاصول فيخص محل النزاع بالقياس عليها اذا ثبت هذا
فانه لا اجر له فيما عمل فيها لانه لم يسلم عمله الى المستاجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام
اذا تلف في يد البايع قبل تسليمه **فصل** واذا حبس الصانع الثوب بعد عمله على استيفا
الاجر فتلف ضمنه لانه لم يرهنه عنده ولا اذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب
فصل اذا اخطا القصار فدفع الثوب الى غير مالكه فعليه ضمانه لانه فوته على مالكه قال احمد
يغرم القصار ولا يسع المدفوع اليه لبسه اذا علم انه ليس بثوبه وعليه رده الى القصار ويطالبه
بثوبه فان لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعا وضمن ارش القطع وله مطالبته ان كان
موجودا وان هلك عند القصار فهل يضمنه فيه روايتان احدهما يضمنه لانه امسكه بغير اذن صاحبه

بعد طلبه ضمنه كما لو علم والثانيه لا يضمنه لانه لم يمكنه رده فاشبه ما لو عجز عن دفعه
لمرض فصـــل والعين المستاجره امانه في المستاجره ان تلفت بغير تفريط لم يضمنها قال
الاثرم سمعت ابا عبد الله يسال عن الذين يكرون الظل او الخيمه الى مكه فيذهب من المكتري
بسرق او بذهب هل يضمن قال ارجو ان لا يضمن وكيف يضمن اذا ذهب لا يضمن ولا نعلم في هذا
خلافا وذلك لانه قبض العين لاستيفا منفعه يستحقها منها فكانت امانه كما لو قبض العبد
الموصي له بخدمته سنه او قبض الزوج امراته الامه وتخالف العاريه فانه لا يستحق منفعتها
واذا انقضت المده فعليه رفع يده وليس عليه الرد اوما اليه في روايه ابن منصور فقيل اذا اكترى
دابه او استعار او استودع فليس عليه ان يحمله فقال احمد من استعار شيا فعليه رده من
حيث اخذه فاوجب الرد في العاريه ولم يوجبه في الاجاره والوديعه ووجهه انه عقد لا يقتضي
الضمان فلا يقتضي رده ومونته كالوديعه وفارق العاريه فان ضمانها يجب فكذلك ردها وعلى
هذا متى انقضت المده كانت العين في يده امانه كالوديعه ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان
عليه وهذا قول بعض الشافعيه وقال بعضهم يضمن لانه بعد انقضا الاجاره غير ماذون
له في امساكه اشبه العاريه الموقته بعد وقتها ولنا انها امانه اشبهت الوديعه ولانه
لو وجب ضمانها لوجب ردها واما العاريه فانها مضمونه في كل حال بخلاف مسالتنا ولانه
يجب ردها وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب تسليمها اليه فان امتنع من ردها لغير عذر
صارت مضمونه كالمغصوبه فصـــل فان شرط الموجر على المستاجر ضمان العين فالشرط فاسد
لانه ينافي مقتضى العقد وهل تفسد الاجاره به فيه وجهان بنا على الشروط الفاسده في
البيع قال احمد فيما اذا شرط ضمان العين الكرى والضمان مكروه وروى الاثرم باسناده عن
ابن عمر قال لا يصلح الكرى بالضمان وعن فقها المدينه انهم كانوا يقولون لا يكترى بضمان الا انه من
شرط على كري ان لا ينزل متاعه بطن واد او لا يسير به ليلا مع اشياء هذه الشروط فتعدى
ذلك فتلف شي مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن فاما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه وان
شرطه لم يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط
نفيه وعن احمد انه سيل عن ذلك فقال المسلمون على شروطهم وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ان
ووجوبه بشرطه لقوله عليه السلام المسلمون على شروطهم فاما ان اكراه عينا وشرط عليه

لا

لا يسير بها ليلا او وقت القايله او لا يتاخر بها عن وقت القافله او لا يجعل سيره في اخرها او لا يسلك بها الطريق
الفلانيه واشباه هذا مما له فيه غرض فخالف ضمن لانه متعد لشرط كريه فضمن ما تلف به فلا يقتضيه فاسده
كالوكاله والمضاربه وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحيحه فما وجب الضمان في صحيحه
وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده فصـــل وللمستاجر ضرب الدابه بقدر ما
جرت به العاده ويكبحها باللجام للاستصلاح ويحثها على السير ليلحق القافله وقد صح ان النبي صلعم نخس
بعير جابر وضربه وكان ابو بكر رضي الله عنه يحرش بعيره بمحجنه وللرايض ضرب الدابه للتاديب
وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب قال الاثرم سيل احمد عن ضرب
المعلم الصبيان قال على قدر ذنوبهم ويتوقى بجهده الضرب واذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه ومن
ضرب من هولا الضرب الماذون فيه لم يضمن ما تلف به وبهذا في الدابه قال مالك والشافعي
واسحق وابو ثور وابو يوسف ومحمد وقال الثوري وابو حنيفه يضمن لانه تلف بجنايته فضمنه
كغير المستاجر ولذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب
ولنـــا انه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد
الاجاره فاذا تلف منه لم يضمن كالركوب وفارق غير المستاجر لانه متعد وقول الشافعي يمكن
التاديب بغير الضرب لا يصح فان العاده خلافه ولو امكن التاديب بدون الضرب لما جاز الضرب
اذ فيه ضرر وايلام مستغنى عنه وان اسرف في هذا كله او زاد على ما يحصل الغنى به او ضرب من
لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان لانه متعد بحمل التلف بعدوانه مســـئلـــه قال ولا ضمان على
حجام ولا ختان ولا متطبب اذا عرف منهم حذق الصنعه ولم تجن ايديهم وجملته ان هولا اذا فعلوا
ما امروا به لم يضمنوا بشرطين احدهما ان يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصاره ومعرفه
لانه اذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشره القطع واذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته
كالقطع ابتدا الثاني ان لا تجني ايديهم فيتجاوزوا ما ينبغي ان يقطع فاذا وجد هذان الشرطان لم
يضمنوا لانهم قطعوا قطعا ماذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق او فعل فعلا
مباحا ماذونا في فعله اشبه ما ذكرنا فاما ان كان حاذقا وجنت يده مثل ان تجاوز قطع الختان
الى الحشفه او الى بعضها او قطع في غير محل القطع او يقطع الطبيب سلعه من انسان فيتجاوزها او يقطع

[illegible] الا [illegible] ان الاحمال [illegible]
فصـــل وان [illegible] الاصل [illegible]
اذا انتفى التفريط [illegible]

بالوكالة يكثر الهواء او في وقت لا يصلح القطع فيه واشباه هذا ضمن فيه كله لانه
اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطا فاشبه اتلاف المال ولان هذا فعل محرم فيضمن
سرايته كالقطع ابتدا وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق
وهذا مذهب الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا فصل وان ختن صبيا
بغير اذن وليه او قطع سلعة من انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه فسرت
جنايته ضمن لانه قطع غير ماذون فيه وان فعل ذلك الحاكم او من له الولاية عليه او فعله
من اذنا له لم يضمن لانه ماذون فيه شرعا فصل ويجوز الاستيجار على الختان
والمداواة وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافا ولانه فعل يحتاج اليه ماذون فيه شرعا
فجاز الاستيجار عليه كسائر الافعال المباحة فصل ويجوز ان يستاجر حجاما
ليحجمه واجره مباح وهذا اختيار ابي الخطاب وهذا قول ابن عباس قال انا اكله
وبه قال عكرمة والقسم وابو جعفر ومحمد بن علي بن الحسين وربيعة ويحيى الانصاري
ومالك والشافعي واصحاب الراي وقال القاضي لا يباح اجر الحجام وذكر ان احمد نص
عليه في مواضع قال وان اعطي شيا من غير عقد اخذه ويصرفه في علف دوابه ولا شرط فله
وطعمة عبيده ومؤنة صناعته ولا يحل له اكله وممن كره كسب الحجام عثمان وابو
هريرة والحسن والنخعي وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث متفق عليه
وقال اطعمه ناضحك ورقيقك ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال احتجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو علمه حراما لم يعطه متفق عليه وفي لفظ لو علمه
خبيثا لم يعطه ولانها منفعة مباحة لا يختص فاعلها ان يكون من اهل القربة فجاز الاستيجار
عليها كالبناء والخياطة ولان بالناس حاجة اليها ولا نجد كل احد متبرعا بها فجاز الاستيجار عليها
كالرضاع وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كسب الحجام اطعمه رقيقك دليل على اباحة كسبه
اذ غير جائز ان يطعم رقيقه ما يحرم اكله فان الرقيق ادميون يحرم عليهم اكل ما حرم الله
تعالى كما يحرم على الاحرار وتخصيص ذلك بما اعطيه من غير استيجار تحكم لا دليل عليه وتسميته
كسبه خبيثا لا يلزم منه التحريم فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين

ح

مع اباحتهما وانما كره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك للحر تنزيها له لدناءة هذه الصناعة وليس عن احمد
نص في تحريم كسب الحجام ولا الاستيجار عليها وانما قال نحن نعطيه كما اعطى النبي صلى الله عليه وسلم
ونقول له كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن اكله نهاه وقال اعلفه الناضح والرقيق هذا معنى
كلامه في جميع الروايات وليس هذا صريحا في تحريمه بل فيه دليل على اباحته كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم
وفعله على ما بينا فان اعطاه الحجام دليل على اباحته اذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عليه السلام
يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات فكيف يعطيهم اياها ويمكنهم وامره باطعام الرقيق
منها دليل على الاباحة فيتعين حمل نهيه عن اكلها على الكراهة دون التحريم وكذلك قول
الامام احمد فانه لم يخرج عن قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وانما قصد اتباعه وكذلك سائر
من كرهه من الائمة يتعين حمل كلامهم على هذا فلا يكون في المسالة قائل بالتحريم واذا ثبت
هذا فانه يكره للحر اكل كسب الحجام ويكره تعلم صناعة الحجامة واجارة نفسه لها لما فيها
من الاخبار ولان فيها دناءة فكره الدخول فيها كالكسح وعلى هذا يحمل قول الائمة الذين ذهبوا الى
كراهتها جمعا بين الواردة فيها وتوفيقا بين الادلة الدالة عليها والله اعلم فصل
فاما استيجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من الجسد
للحاجة اليه فجائز لان قول النبي صلى الله عليه وسلم كسب الحجام خبيث يعني بالحجامة كما نهى عن مهر
البغي اي في البغاء وكذلك لو كسب بصناعة اخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف وهذا النهي مخالف
للقياس فيختص بالمحل الذي ورد فيه ولان هذه الامور تدعو الحاجة اليها ولا تحريم فيها
فجازت الاجارة فيها واخذ الاجر عليها كسائر المنافع المباحة فصل ويجوز ان يستاجر
كحالا ليكحل عينيه لانه عمل جائز ويمكن تسليمه ويحتاج ان يقدر ذلك بالمدة لان العمل غير مضبوط فيقدر
به ويحتاج الى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم او مرتين فاما ان قدرها بالبرء فقال القاضي لا يجوز
لانه غير معلوم وقال ابن ابي موسى لا باس بمشارطة الطبيب على البرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل
شارطه على البرء والصحيح ان شاء الله تعالى ان هذا يجوز لكن يكون جعالة لا اجارة فان الاجارة
لا بد فيها من مدة او عمل معلوم فاما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والابق وحديث
ابي سعيد في الرقية انما كان جعالة فيجوز ههنا مثله اذا ثبت هذا فان الكحل ان كان من العليل جاز

Copyright © King Saud University

لبن لان العمل تكون من المستاجر كاللبن في البنا والطين والاجر ونحوها وان شرط على الكحال جاز
وقال القاضي يحتمل ان لا يجوز لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا يصح اشتراطه على العامل
كلبن الحايط ولنا ان العادة جارية به وتشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك
كالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق الناسخ وما ذكروه ينتقض
بهذه الاصول وفارق لبن الحايط لان العادة تحصيل المستاجر له ولا يشق ذلك الكحال وسلمنا
وقال اصحاب مالك يجوز ان يستاجره ليبني له حايطا والاجر من عنده لانه اشترط ما يتم
به الصنعة التي عقد عليها فاذا كان مباحا معروفا جاز كما لو استاجره ليصبغ ثوبا والصبغ
من عنده ولنا ان عقد الاجارة عقد على المنفعة فاذا شرط فيه بيع العين صار كبيعتين
في بيعة ويفارق الصبغ وما ذكرنا من الصور التي جاز فيها ذلك من حيث ان الحاجة داعية
اليه لان تحصيل الصبغ يشق على صاحب الثوب وقد يكون الصبغ لا يحصل الا في حب يحتاج الى
مونة كثيرة لا يحتاج اليها في صبغ هذا الثوب فجاز لمسيس الحاجة اليه بخلاف مسالتنا
فصل واذا استاجر من يكحله مدة فلم تبرأ عينه استحق الاجرة وبه قال الجماعة وحكي
عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرا عينه ولم يحكي ذلك اصحابه وهو فاسد لان المستاجر قد
وفا العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الاجر وان لم يحصل الغرض كما لو استاجره لبنا
حايط يوما او لخياطة قميص فلم يتمه فيه وان برات عينه في اثنا المدة انفسخت الاجارة
فيما بقي من المدة لانه قد تعذر العمل فاشبه ما لو حبس عنه امر غالب وكذلك لو مات فان
امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبنا
فلم يستعمله فيه فاما ان شارطه على البرء فانه تكون جعالة فلا يستحق شيا حتى يوجد البرء
سوا وجد قريبا او بعيدا فان برى بغير كحله او تعذر الكحل لموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة
المستاجر فله اجر مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع لامر من جهة الكحال
او غير الجاعل فلا شي له وان فسخ الجاعل الجعالة بعد عمل الكحال فعليه اجر عمله وان فسخ الكحال
فلا شي له لانها جعالة فيثبت فيها ما ذكرناه فصل ويصح ان يستاجر طبيبا ليداويه والكلام فيه
كالكلام في الكحال سوا الا انه لا يجوز اشتراط الدوا على الطبيب لان ذلك انما جاز في الكحال على خلاف

الاصل

الاصل للحاجة اليه وجرت العادة به ولم يوجد ذلك المعنى ههنا فثبت الحكم فيه على وفق الاصل
فصل ويجوز ان يستاجر من يقلع ضرسه لانها منفعة مباحة مقصودة فجاز الاستيجار
على فعلها كالختان فان اخطا فقلع غير ما امر بقلعه ضمنه لانه من جنايته وان برا الضرس
قبل قلعه انفسخت الاجارة لان قلعه لا يجوز وان لم يبرا لكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر عليه
لان اتلاف جز من الادمي محرم في الاصل وانما ابيح اذا صار بقاؤه ضررا وذلك مفوض الى
كل انسان اذا كان اهلا لذلك وصاحب الضرس اعلم بمضرته ونفعه وقدر المه فصل
ومن استوجر على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب او قلع ضرس فمكن الاجير نفسه للعمل فلم
يمكنه المستاجر لم يستقر الاجر بذلك لانه عقد على المنفعة من غير تقدير مدة فلم يستقر
بدلها بالبذل كالصداق لا يستقر ببذل المراة نفسها ويفارق حبس الدابة مدة الاجارة
لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسالتنا مسالة قال ولا ضمان على الراعي اذا لم يتعد لا
نعلم خلافا في صحة استيجار الراعي وقد دل عليه قول الله تعالى مخبرا عن شعيب انه
قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى عليه السلام انما
اجر نفسه لرعاية الغنم اذا ثبت هذا فانه لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد لا نعلم فيه
خلافا الا عن الشعبي فانه روي عنه انه يضمن الراعي ولنا انه موتمن على حفظها فلم يضمن من
غير تعد كالمودع ولانها عين قبضها بحكم الاجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستاجرة فاما
ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل ان ينام عن السايمة او يغفل عنها او يتركها تتباعد منه
او تغيب عن نظره وحفظه او يضربها ضربا يسرف فيه او في غير موضع الضرب او من غير حاجة اليه
او يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف واشباه هذا مما يعد تفريطا وتعديا فتتلف به فعليه
ضمانها لانها تلفت بعدوانه فضمنها كالمودع اذا تعدى وان اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول
الراعي لانه امين وان فعل فعلا اختلفا في كونه تعديا رجع الى اهل الخبرة ولو جا بجلد شاة وقال ماتت
قبل قوله ولم يضمن وعن احمد انه يضمن ولا يقبل قوله والصحيح الاول لان الامين يقبل قوله كالمودع
ولانه يتعذر عليه اقامة البينة في الغالب فاشبه المودع وكذلك لو ادعا موتها من غير ان ياتي
بجلدها فصل ولا يصح العقد في الرعي الا على مدة معلومة لان العمل لا ينحصر ويجوز العقد على

بان قلعه

Copyright © King Saud University

رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة فان عقد على معينة فذكر اصحابنا انه يتعلق باعيانها كما لو
استاجر لخياطة ثوب بعينه فلا يجوز ابدالها ويبطل العقد بتلفها وان تلف بعضها
بطل عقد الاجارة فيه وله اجر ما بقي منها بالحصة وان ولدت سخالا لم يكن له عليه رعيها لانها
زيادة لم يتناولها العقد ويحتمل ان لا يتعلق باعيانها لانها ليست المعقود عليها وانما
يستوفي المنفعة بها فاشبه ما لو استاجر ظهرا ليركبه جاز ان يركب غيره مكانه ولو
استاجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها
ما هو مثلها في الضرر او ادنى منها وانما المعقود منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجر اذا سلم نفسه
وان لم يرع ويفارق الثوب في الخياطة لان الثياب في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها
ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان تلف بعضها لم ينفسخ العقد فيه
وكان له ابداله وان وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه
ابلا او بقرا او غنما ضانا او معزا وان اطلق ذكر البقر والابل لم يتناول الجواميس
والبخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا وان وقع العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج
الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبر والصغر فيقول
كبارا او سخالا او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون ثم قرينة او عرف صارف اليه بعضها فيغني عن الذكر
واذا عقد على عدد موصوف كالمائة لم يجب عليه رعي زيادة عليها لا من سخالها ولا من غيرها فان اطلق
العقد ولم يذكر عددا لم يجز وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال القاضي يصح ويحمل على ما جرت به
العادة كالمائة من الغنم ونحوها وهو قول بعض اصحاب الشافعي والاول اصح لان العادة في ذلك
تختلف وتتباين كثيرا والعمل يختلف باختلافه **فصل** فيما يجوز اجارته يجوز اجارة كل عين
يمكن ان ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها بحكم الاصل كالارض والدار والعبد والبهيمة
والثياب والفساطيط والحبال والخيام والمحامل والسرج واللجام والسيف والرمح واشباه
ذلك وقد ذكرنا كثيرا مما تجوز اجارته في مواضعه وتجوز اجارة الحلي نص عليه احمد في رواية
ابنه عبد الله وبهذا قال الثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي وروي عن احمد انه
قال في اجارة الحلي ما ادري ما هو قال القاضي هذا محمول على اجارته باجر من جنسه فاما بغير

جنسه فلا باس به لتصريح احمد بجوازه وقال مالك في اجارة الحلي والثياب هو من المشتبهات
ولعله يذهب الى ان المقصود بذلك الزينة وليس ذلك من المقاصد الاصلية ومن منع ذلك باجر
من جنسه فقد احتج له بانها تحتك بالاستعمال فيذهب منها اجزاء وان كانت يسيرة فيحصل
الاجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها فيفضي الى بيع ذهب بذهب وشيء اخر ولنا انها عين
ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فاشبهت سائر ما تجوز اجارته والزينة من
المقاصد الاصلية فان الله تعالى امتن علينا بقوله لتركبوها وزينة وقال قل من حرم زينة الله
التي اخرج لعباده واباح الله التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال لحاجتهن الى التزين
للازواج واسقاط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه وما ذكروه من نقصها بالاحتكاك
لا يصح لان ذلك يسير ولا يقابل بعوض ولا يكاد يظهر في وزن ولو ظهر فالاجر في مقابلة
الانتفاع لا في مقابلة الاجزاء لان الاجر في الاجارة انما هو عوض المنفعة كما في سائر المواضع ولو
كان في مقابلة الجزء الذاهب لما جاز اجارة احد النقدين بالاخر لافضائه الى التفرق في معا وضه
احدهما بالاخر قبل القبض والله اعلم **فصل** وتجوز اجارة الدراهم والدنانير للوزن
والتحلي في مدة معلومة وبه قال ابو حنيفة وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه
الاخر انها لا تجوز اجارتها لان هذه المنفعة ليست المقصودة منها ولذلك لا يضمن
منفعتها غاصبها فاشبهت الشمع ولنا انها عين امكن الانتفاع بها مع بقاء عينها
منفعة مباحة فاشبهت الحلي وفارق الشمع فانه لا ينتفع به الا باتلاف عينه اذا ثبت
هذا فانه ان ذكر ما يستاجره له وعينه فحسن وان اطلق الاجارة فقال ابو الخطاب
يصح الاجارة وينتفع بها فيما شاء منهما لان منفعتهما في الاجارة متعينة في التحلي والوزن
وهما متقاربان فوجب ان يحمل الاجارة عند الاطلاق عليهما كما يستاجر الدار مطلقا
فانه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها وقال القاضي لا يصح الاجارة ويكون قرضا
وهذا مذهب ابي حنيفة لان الاجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالدراهم والدنانير
انما هو باعيانها فاذا اطلق الانتفاع حمل على الانتفاع المعتاد وقال اصحاب الشافعي لا تصح
الاجارة ولا تكون قرضا لان التحلي ينقصها والوزن لا ينقصها فقد اختلف جهة الانتفاع

Copyright © King Saud University

فلم يجز إطلاقها ولا يجوز أن يعبر بها عن القرض لأن القرض تمليك للعين والإجارة تقتضي الانتفاع
مع بقاء العين فلم يجز التعبير بأحدهما عن الآخر ولأن التسمية والألفاظ تؤخذ نقلا ولم يعهد في
اللسان التعبير بالإجارة عن القرض وقول أبي الخطاب أصح إن شاء الله تعالى لأن العقد متى أمكن
حمله على الصحة كان أولى من إفساده وقد أمكن حمله على إجارتها للجهة التي تجوز إجارتها
فيها وقول القاضي لا يصح لأن الإجارة إنما تقتضي انتفاعا مع بقاء العين فلا يحمل على غير ذلك
وما ذكره الآخرون من نقص العين بالاستعمال في التحلي فبعيد فإن ذلك يسير لا أثر له
موجود مع عدمه فصل ويجوز أن يستأجر شجرا أو نخيلا ليجفف عليها الثياب
أو يبسطها عليها ليستظل بظلها ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان لما ذكروه في الأثمان
ولنا أنها لو كانت مقطوعة لجاز استئجارها لذلك وكذلك إذا كانت ثابتة
وذلك لأن الانتفاع يحصل بها على السواء في الحالتين فما جاز في إحداهما يجوز في الأخرى
ولأنها شجر فجاز استئجارها لذلك كالمقطوعة ولأنها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها
مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة ولأنها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة
منها فجاز استئجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع فصل ويجوز استئجار غنم
لتدوس له زرعا أو طينا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان لأنها منفعة غير مقصودة من هذا الحيوان
فأشبهت التخيل ولنا أنها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها أشبهت
استئجار البقر لدياس الزرع فصل ويجوز استئجار ما يبقى من الطيب والصندل
وأقطاع الكافور والند لتشمه المرضى وغيرهم مدة ثم يردها لأنها منفعة مباحة فأشبهت
الوزن والتحلي مع أنه لا ينفك من إخلاق وبلى فصل ويجوز إجارة الحائط ليضع عليه
خشبا معلوما مدة معلومة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ولنا أنه
منفعة معلومة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها فجاز عقد الإجارة عليها
كاستئجار السطح للنوم عليه فصل ويجوز استئجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال
مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح لأن فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال فلا
يجوز الإجارة لذلك ولنا أن هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها فجاز استئجار

العين لها كالسكنى وتفارق الصلاة فإنها لا يدخلها النيابة بخلاف بناء المسجد فصل
ذكر ابن عقيل أنه يجوز استئجار البئر ليستقي منها أياما معلومة لأن هواء البئر وعمقها فيه
نوع انتفاع بمرور الدلو فيه وأما الماء فيؤخذ على أصل الإباحة فصل ويجوز استئجار البازي
والفهد والصقر للصيد في مدة معلومة لأن فيه نفعا مباحا تجوز إعارته فجازت إجارته
له كالدابة ويجوز إجارة كتب العلم التي يجوز بيعها للانتفاع بها في القراءة فيها والنسخ
منها لما ذكرنا ويجوز إجارة درج فيه خط حسن يكتب عليه ويتمثل منه لذلك
فصل وما لا تجوز إجارته أقسام أحدها ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالمطعوم والمشروب
والشمع ليشعله لأن الإجارة عقد على المنافع وهذه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها فإن استأجر
شمعة ليسرجها ويرد بقيتها وثمن ما ذهب وأجر الباقي فكان فاسدا لأنه يشتمل بيعا وإجارة
وما وقع عليه البيع مجهول وإذا جهل المبيع جهل المستأجر أيضا فيفسد العقدان ولو استأجر شمعا
ليتجمل به ويرده من غير أن يشعل منه شيئا لم يجز لأن ذلك ليس بمنفعة مقصودة في الشرع فبذل المال فيه
سفه وأخذه أكل مال بالباطل فلم يجز كما لو استأجر حجرا ينظر إليه وكذلك لو استأجر طعاما
ليتجمل به على مائدته ثم يرده لم يجز لما ذكرنا وهكذا سائر الأشياء ولا يصح استئجار ما لا يبقى من
الرياحين كالورد والبنفسج والريحان الفارسي وأشباهه ليشمها لأنها تتلف عن قرب فأشبهت
المطعومات ولا يجوز استئجار الغنم ولا الإبل ليأخذ لبنها ولا ليسترضع منها لسخاله ونحوها استئجارها
ليأخذ صوفها ولا شعرها ولا وبرها ولا استئجار شجرة ليأخذ ثمرتها أو شيئا من عينها فصل ولا
تجوز إجارة الفحل للضراب وهذا ظاهر مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر وخرج أبو
الخطاب وجها في جوازه لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو إليه فجاز كإجارة الظئر للرضاع والبئر
ليستقي منها الماء ولأنها منفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع وهذا
مذهب الحسن وابن سيرين ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل متفق عليه
وفي لفظ نهى عن ضراب الجمل ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الإجارة
لاستيفاء عين فلم يجز كإجارة الغنم لأخذ لبنها وهذا أولى فإن هذا الماء محرم لا قيمة له فلم
يجز أخذ العوض عنه كالميتة والدم وهو مجهول فأشبه اللبن في الضرع فأما من احتاج

Copyright © King Saud University

يوقع العقد على العمل ويقدره بمرة او مرتين او اكثر وقيل يقع العقد على مدة وهذا يبعد لان من
اراد اطراق فرسه مرة فقدره بمدة تزيد على قدر الفعل لم يمكن استيفاؤها به وان اقتصر
على قدره فربما لا يحصل الفعل فيه ويتعذر ايضا مقدار الفعل فيتعين التقدير بالفعل الا ان يكتري
فحلا لاطراق ماشية كثيرة كفحل يتركه في ابله او تيس في غنمه فان هذا انما يكترى بمدة معلومة والاول
انه لا يجوز اجارته فان احتاج انسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز ان يبذل الكرى وليس
للمطرق اخذه قال عطا لا ياخذ عليه شيئا ولا باس ان يعطيه اذا لم يجد من يطرق لك ولان ذلك بذل مال
لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها كشري الاسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه وان اطرق انسان
فحله بغير اجارة ولا شرط فاهديت له هدية او اكرم لكرامة لذلك فلا باس به لانه فعل معروفا
فجازت مجازاته كما لو اهدى هدية **فصل** القسم الثاني ما منفعته محرمة كالزنا والزمر والنوح
والغنا فلا يجوز الاستيجار لفعله وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك
الشعبي والنخعي لانه محرم فلم يجز الاستيجار عليه كاجارة امته للزنا ولا يجوز اجارة كاتب ليكتب له غنا
ونوحا وقال ابو حنيفة يجوز ولنا انه انتفاع بمحرم ولا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا
على حمل خنزير ولا ميتة لذلك وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين
عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد اراقته او طرح الميتة جاز وقد روي عن احمد فيمن حمل
خنزيرا او ميتة او خمرا لنصراني اكره اكل كراه ولكن يقضى للحمال بالكرى فاذا كان لمسلم فهو اشد قال
القاضي هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور لا يحل اخذ الاجر عليه وهذا التاويل
بعيد لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم فهو اشد ولكن المذهب خلاف هذه الرواية لانه استيجار
لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لعن حاملها والمحمولة اليه وقوله لا يصح يبطل الاستيجار
ارض ليتخذها مسجدا واما حمل هذه لاراقتها والميتة لطرحها والاستيجار للكنيف فجائز لان ذلك كله
مباح وقد استاجر النبي صلى الله عليه وسلم ابا طيبة فحجمه وقال احمد في رواية ابن منصور في الرجل يواجر نفسه
لنظارة كرم النصراني يكره ذلك لان الاصل في ذلك راجع الى الخمر **فصل** ويكره ان يوجر الرجل نفسه
لكسح الكنيف ويكره له اكل اجره لان النبي صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث ونهى الحر عن اكله فهذا اولى
وقد روي عن ابن عباس ان رجلا حج ثم اتاه فقال له اني رجل اكنس فما ترى في مكسبي قال اي شي تكنس

قال العذرة قال ومنه حججت ومنه تزوجت قال انت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث
او نحو هذا ذكره سعيد بن منصور في سننه لما فيه من الدناءة فكره كالحجامة فاما الاجارة
في الجملة فجائزة لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدون اباحة الاجارة فوجب اباحتها كالحجامة
فصل ولا يجوز للرجل اجارة داره لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار
وبه قال الجماعة وقال ابو حنيفة ان كان بيتك في السواد فلا باس ان تؤاجره لذلك وخالفه صاحباه
واختلف اصحابه في تاويل قوله ولنا انه فعل محرم فلم تجز الاجارة عليه كاجارة عبده للفجور
ولو اكترى ذمي من مسلم داره فاراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه وبذلك قال الثوري وقال
اصحاب الراي ان كان بيتك في السواد والجبل فله ان يفعل ما شاء ولنا انه محرم جاز المنع
منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة **فصل** القسم الثالث ما يحرم بيعه
الا الحر والوقف وام الولد والمدبر فانه تجوز اجارتها وان حرم بيعها وما عدا ذلك فلا تجوز
اجارته سواء كان مما لا يقدر على تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والبهيمة الشاردة والمغصوب
من غير غاصبه او ممن لا يقدر على انتزاعه منه فانه لا تجوز اجارته لانه لا يمكن تسليم المعقود عليه
او كان مما يجهل صفته فانه لا تجوز اجارته في ظاهر المذهب او كان مما لا نفع فيه كسباع البهائم
او الطير التي لا تصلح للاصطياد ولا تجوز اجارة الكلب ولا الخنزير بحال ويتخرج جواز اجارة
الكلب التي ساح اقتناؤه لان فيه نفعا مباحا تجوز اعارته فجازت اجارته له كغيره ولاصحاب
الشافعي وجهان كهذين ولا تجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لم
يجز مثل ان يغصب منفعة ما بيدعي انسان ان هذه الدار في اجارته عاما ويغلب صاحبها عليها
فانه لا تجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او ممن يقدر على اخذها منه قال اصحابنا ولا تجوز
اجارة المشاع لغير الشريك الا ان يوجر الشريكان معا وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يقدر على
تسليمه فلم تصح اجارته كالمغصوب وذلك لانه لا يقدر على تسليمه الا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية له على مال
شريكه واختار ابو حفص العكبري جواز ذلك وقد اوما اليه احمد وهو قول مالك والشافعي وابي
يوسف ومحمد لانه معلوم يجوز بيعه فجازت اجارته كالمفرز ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز
مع غيره كالبيع ولانه يجوز اذا فعله الشريكان معا فجاز لاحدهما فعله في نصيبه منفردا كالبيع
ومن

نص الاول فرق بين محل النزاع وبين ما اذا اجره الشريكان او اجر لشريكه فانه يمكن التسليم
الى المستاجر فاشبه اجارة المغصوب من غاصبه دون غيره وان كانت الدار لواحد فاجر
نصفها صح لانه يمكنه تسليمه ثم ان اجر نصفها الاخر للمستاجر الاول صح فانه يمكن تسليمه
اليه وان اجره لغيره ففيه وجهان بنا على المسئلة التي قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما اجره اليه
وان اجر الدار لاثنين لكل منهما نصفها فكذلك لانه لا يمكنه تسليم كل واحد منهما اليه فصل
وفي اجارة المصحف وجهان احدهما لا تصح اجارته مبنيا على انه لا يصح بيعه وعلة ذلك اجلال
كلام الله وكتابه عن المعاوضة به وابتذاله بالثمن في البيع والاجر في الاجارة والثاني تجوز اجارته
وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح تجوز الاعارة من اجله فجازت فيه الاجارة كسائر
الكتب وسائر الكتب الجائز بيعها فتجوز اجارته ومقتضى مذهب ابي حنيفة انها لا تجوز
اجارتها لانه علل منع اجارة المصحف بانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه ولا تجوز الاجارة
لمثل ذلك بدليل انه لا يجوز ان يستاجر سقفا لينظر الى عمله وتصاويره او شمعا ليتجمل به
ولنا انه انتفاع مباح يحتاج اليه وتجوز الاعارة له فجازت اجارته كسائر المنافع وفارق
النظر الى السقف فانه لا حاجة اليه ولا جرت العادة بالاعارة من اجله وفي مسئلتنا يحتاج الى
الى القراة في الكتب والتحفظ منها والنسخ والسماع منها والرواية وغير ذلك من الانتفاع المقصود
المحتاج اليه فصل ولا تجوز اجارة المسلم للذمي لخدمته نص عليه احمد في رواية الاثرم
فقال ان اجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز وان كان في عمل شي جاز وهذا احد قولي الشافعي
وقال في الاخر تجوز لانه يجوز له اجارة نفسه في غير الخدمة فجاز فيها كاجارته من المسلم
ولنا انه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله له واستخدامه اشبه البيع تحقيقه
ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك
فاذا امتنع منه فلان يمتنع من الاجارة اولى فاما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة
ثوب وقصارته جاز بغير خلاف نعلمه لان عليا رضي الله عنه اجر نفسه من يهودي يستقي له
كل دلو بتمرة واخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلم ينكره وكذلك الانصاري ولانه عقد معاوضة
لا يتضمن اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة

جاز ايضا في ظاهر كلام احمد كقوله في رواية الاثرم وان كان في عمل شي جاز ونقل عنه احمد بن
سعيد لا باس ان يواجر نفسه من الذمي وهذا مطلق في نوعي الاجارة وذكر بعض اصحابنا ان ظاهر
كلام احمد منع ذلك واشار الى ما رواه الاثرم واحتج بانه عقد يتضمن حبس المسلم اشبه البيع
والصحيح ما ذكرنا وكلام احمد انما يدل على خلاف ما قاله فانه خص المنع بالاجارة للخدمة واجاز
اجارته للخدمة لتضمنها الاذلال فصل نقل ابراهيم الحربي عن احمد انه سيل عن الرجل يكتري
الديك يوقظه لوقت الصلاة لا يجوز وذلك لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك
منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح بعد الوقت فصل القسم الرابع القرب
التي يختص فاعلها بكونه من اهل القربة يعني انه يشترط كونه مسلما كالامامة والاذان والحج وتعليم
القران نص عليه احمد وبه قال عطا والضحاك ابن قيس وابو حنيفة والزهري وكره الزهري واسحق
تعليم القران باجر وقال عبد الله بن شقيق هذه الرغف التي ياخذها المعلمون من السحت وممن
كره اجر المعلم مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي وعن احمد رواية اخرى
تجوز ذلك حكاها ابو الخطاب ونقل ابو طالب عن احمد انه قال التعليم احب الي من ان يتوكل لهولا
السلاطين ومن ان يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة ومن ان يستدين ويتجر لعله لا يقدر على الوفا
فيلقى الله بامانات الناس التعليم احب الي وهذا يدل على ان منعه منه في موضع منعه الكراهة لا
للتحريم وممن اجاز ذلك مالك والشافعي ورخص في اجور المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القران متفق عليه واذا جاز تعليم القران عوضا
في باب النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجر عليه في الاجارة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله حديث صحيح وثبت ان ابا سعيد رقى رجلا بفاتحة الكتاب على جعل فبرا
واخذ اصحابه الجعل فاتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروه وسالوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل
لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم واذا جاز اخذ الجعل جاز اخذ الاجر لانه في معناه ولانه
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجر عليه كبنا المساجد والقناطر ولنا ان الحاجة تدعو
الى ذلك فانه يحتاج الى الاستنابة في الحج عن من وجب عليه الحج وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك
فيحتاج الى بذل الاجر فيه ووجه الرواية الاولى ما روي عثمان بن ابي العاص قال ان اخر ما عهد الي النبي صلى الله عليه وسلم

ان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عبادة بن الصامت
قال علمت ناسا من اهل الصفة القران والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا قال قلت قوس
وليست بمال قال قلت اتقلدها في سبيل الله فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وقص عليه القصة
قال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انه علم رجلا سورة
من القران فاهدى له خميصة او ثوبا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لو انك لبستها او اخذتها
لبسك الله مكانها ثوبا من نار وعن ابي بن كعب قال كنت اختلف الى رجل مسن قد اصابته علة قد
اقرئه م
احتبس في بيته اقرئه القران فكان عند فراغه مما اقرئه يقول لجارية له هلمي بطعام اخي فيؤتى بطعام لا اكل مثله
بالمدينة فحاك في نفسي منه شيء فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان كان ذاك الطعام طعامه وطعام اهله
فكل منه وان كان يتحفك به فلا تاكله وعن عبد الرحمن بن شبل الانصاري قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اقرءوا القران ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تاكلوا به ولا تستكثروا به روى هذه
الاحاديث كلها الاثرم في سننه ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة الى الله تعالى فلم يجز اخذ
الاجر عليها كما لو استاجر قوما يصلون خلفه الجمعة او التراويح فاما الاخذ على الرقية فان احمد اختار
جوازه وقال لا باس وذكر حديث ابي سعيد والفرق بينه وبين ما اختلف فيه ان الرقية نوع مداواة
والماخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الاجر عليها والجعالة اوسع من الاجارة ولهذا تجوز مع
جهالة العمل والمدة وقوله عليه السلام احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله يعني به الجعل ايضا في الرقية
لانه ذكر ذلك في سياق خبر الرقية واما جعل التعليم صداقا ففيه اختلاف وليس في الخبر تصريح بان
التعليم صداق انما قال زوجتكها على ما معك من القران فيحتمل انه زوجه اياها بغير صداق اكراما له
كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه جوازه والفرق بين المهر والاجر ان المهر ليس بعوض
محض وانما وجب نحلة ووصلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجر في
غيره فاما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه الى المسلمين محتاجا اليه كان من المصالح وكان
لاخذه له اخذه لانه من اهله وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الاجر فصل
فان اعطى المعلم شيئا من غير شرط فظاهر كلام احمد جوازه قال فيما نقل عنه ايوب بن سافري لا
يطلب ولا يشارط فان اعطي شيئا اخذه وقال في رواية سعيد اكره اجر المعلم اذا شرط وقال اذا كان
احمد بن ص

المعلم لا يشارط ولا يطلب من احد شيئا ان اتاه شيء قبله كانه يراه اهون وكره طائفة من اهل العلم
الماخوذ من حديث القوس والخميصة اللتين اعطيهما ابي وعبادة من غير شرط ولان ذلك قربة فلم
يجز اخذ العوض عنها لا بشرط ولا بغيره كالصلاة والصيام ووجه الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم
ما اتاك من هذا المال من غير مسالة ولا استشراف نفس فخذه وتموله فانما هو رزق ساقه الله اليك
وقد ارخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في اكل طعام الذي كان يعلمه اذا كان طعامه وطعام اهله
ولانه اذا كان بغير شرط كان هبة مجردة فجاز كما لو لم يعلمه شيئا فاما حديث القوس والخميصة فقضيتان
ن
في عين فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم علم انهما فعلا ذلك لله خالصا فكره اخذ العوض عنه
من غير الله ويحتمل غير ذلك وان اعطى اجرا على تعليم الصبي الخط وحفظه جاز نص عليه احمد فقال
ان كان المعطي ينوي ان يعطيه لحفظ الصبي وتعليمه فارجو اذا كان كذا وليس هذا مما يجوز
اخذ الاجر عليه معتمدا فجاز دفع غيره كتابة فلا يجوز الاستئجار عليه وهكذا لو كان امام المسجد
قيامه يسرج قناديله ويكنسه ويغلق بابه ويفتحه فاخذ الاجر على خدمته او كان النائب
في الحج يخدم المستنيب له في طريق الحج ويشد له ويرفع له ويحج عن ابيه فدفع له اجر الخدمة
لم يمتنع ذلك ان شاء الله تعالى **فصل** وما لا يختص فاعله ان يكون من اهل القربة كتعليم
الخط والحساب والشعر المباح واشباهه وبناء المساجد والقناطر جاز اخذ الاجر عليه لانه
يقع تارة قربة وتارة غير قربة فلم يمنع من الاستئجار لفعله كغرس الاشجار وبناء البيوت وكذلك
في تعليم الفقه والحديث واما ما لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة كالصيام والصلاة الانسان
لنفسه وحجه عن نفسه واداء زكاة نفسه فلا يجوز اخذ الاجر عليها بغير خلاف لان الاجر عوض
الانتفاع ولم يحصل لغيره انتفاع فاشبه اجارة الاعيان التي لا نفع فيها **فصل** اذا اختلفا في
قدر الاجر فقال اجرتنيها سنة بدينار قال بل سنة بدينارين تحالفا ويبدأ بيمين الاجر نص عليه احمد
وهو قول الشافعي لان الاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخا ورجع
شيء منها م
كل واحد منهما في ماله وان رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان فسخا العقد
بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجر المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وهذا قول الشافعي وبه
قال ابو حنيفة ان لم يعمل العمل وان كان قد عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجر مثله وقال

ابو ثور القول قول المستاجر لانه منكر للزياده في الاجر والقول قول المنكر ولنا ان الاجاره نوع
من البيع فيتحالفان عند اختلافهما في عوضها كالبيع وكما قبل ان يعمل العمل عند ابي حنيفه وقال ..
ابي موسي القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع
وهذا الخلاف يريد به اذا اختلفا في المده واما اذا اختلفا في العوض فالصحيح انهما يتحالفان لما
ذكرناه فصل وان اختلفا في المده فقال اجرتكها سنه بدينار وقال بل سنتين بدينارين
فالقول قول المالك لانه منكر للزياده فكان القول قوله فيما انكره كما لو قال بعتك العبد بمايه فقال
بل هذين العبدين وان قال اجرتكها سنه بدينار قال بل سنتين بدينارين فههنا قد اختلفا في
قدر العوض والمده جميعا فيتحالفان لانه لم يوجد الاتفاق منهما على مده بعوض فصار كما لو اختلفا
في العوض مع اتفاق المده وان قال المالك اجرتكها سنه بدينار وقال الساكن بل استاجرتني على
حفظها بدينار فالقول قول رب الدار الا ان يكون للساكن بينه وذلك لان السكنى في الدار
قد وجد من الساكن واستيفا منفعتها وهي ملك صاحبها والقول قوله في ملكه والاصل عدم استيجار
الساكن في الحفظ فكان القول قول من ينفيه فصل وان اختلفا في التعدي في العين المستاجره
فالقول قول المستاجر لانه مؤتمن عليها فاشبه المودع ولان الاصل عدم العدوان والبراه من
الضمان وان ادعا ان العبد ابق من يده وان الدابه شردت او نفقت فانكر الموجر ففيه عن احمد
روايتان احداهما القول قول المستاجر لما ذكرنا ولا اجر عليه اذا حلف انه ما انتفع بها لان الاصل
عدم الانتفاع والثانيه القول قول الموجر لان الاصل السلامه فاما ان ادعا ان العبد مرض في
يده نظرنا فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك سوا وافقه العبد او خالفه نص عليه احمد وان جا
به مريضا فالقول قول المستاجر وهذا قول ابي حنيفه لانه اذا جا به صحيحا فقد ادعا ما خالف الاصل
وليس معه دليل عليه وان جا به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في المرض
لانه اعلم بذلك لكونه في يده وكذلك ان ادعا اباقه في حال اباقه او جا به غايبا ونقل اسحق
ابن منصور عن احمد انه يقبل قوله في اباق العبد دون مرضه وبه قال الثوري واسحق وقال ابو بكر
وبالاول اقول لانهما سوا في تفويت منفعته فكانا سوا في دعوى ذلك وان هلكت العين فاختلفا
في وقت هلاكها او ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك فالقول قول المستاجر لان الاصل عدم العمل
ولين

ولين ذلك حصل في يده وهو اعلم به فصل اذا دفع ثوبه الي خياط او قصار ليخيطه او يقصره من
غير عقد ولا شرط ولا تعريض باجر مثل ان يقول خذ هذا فاعمله وانا اعلم انك انما تعمل باجر وكان
القصار والخياط منتصبين لذلك ففعلا ذلك فلهما الاجر وقال اصحاب الشافعي لا اجر لهما لانهما فعلا
ذلك من غير عوض جعل لهما فاشبه ما لو تبرعا بعمله ولنا ان العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول
فصار كنقد البلد وكما لو دخل حماما او جلس مع ملاح في سفينه ولان شاهد الحال يقتضيه فصار
كالتعويض فاما ان لم يكونا منتصبين لذلك لم يستحقا اجرا الا بعقد او شرط العوض او تعريض به
لانه لم يجر عرف يقوم مقام العقد فصار كما لو تبرع به او عمله بغير اذن مالكه ولو دفع ثوبا الي
رجل ليبيعه فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط وان كان منتصبا يبيع للناس باجر فله اجر مثله
نص عليه احمد وان لم يعد لذلك فلا شي له لما تقدم ومتى دفع ثوبه الي هولاء ولم يقاطعه على اجره فله اجر المثل
لان الثياب تختلف اجرها ولم يعين شيا فجرى مجرى الاجاره الفاسده فان تلف الثوب من حرزه او بغير فعله فلا
ضمان لانه لا يضمن في العقد الصحيح لا يضمن في فاسده وان تلف من فعله بتخريقه او دقه ضمنه لانه اذا ضمنه في
دفع الي قصار ثوبا ليقصره ولم يقطع له اجره بل قال انا اعطيك كما تعطي وهلك الثوب فان كان
خرق او نحوه مما لا تجنيه يده فلا ضمان عليه بين الكري او لم يبين والعله في ذلك ما ذكرناه فصل
اذا استاجر رجلا ليحمل له كتابا الي مكه او غيرها الي صاحب له فحمله فوجد صاحبه غايبا فرده
استحق الاجر لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان
تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه وقد علم انه لا يرضى تضييعه
فيتعين رده والله اعلم كتاب احيا
الموات الموات هو الارض الخراب الدارسه تسمى ميته ومواتا وموتانا بفتح الميم والواو والموتان
بضم الميم وسكون الواو والموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني اعمى القلب
لا يفهم والاصل في احيا الارض ما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا ميته فهي له قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى سعيد ابن زيد ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميته فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي هذا حديث
حسن وروى مالك في موطاه وابو داود في سننه عن عايشه رضي الله عنها مثله قال ابن عبد البر

فهو الصحيح ... الفصل ...

وهو مسند صحيح تلقي بالقبول عند فقها المدينه وغيرهم وروى ابو عبيد في الاموال عن عايشه
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها قال عروه وقضى به
عمر ابن الخطاب في خلافته وعامه فقها الامصار على ان الموات يملك بالاحيا وان اختلفوا
في شروطه مسله قال ابو القسم ومن احيا ارضا لم تملك فهي له وجملته ان الموات
قسمان احدهما ما لم يجر عليه ملك لاحد ولم يوجد فيه اثر عماره فهذا يملك بالاحيا بغير خلاف
بين القايلين بالاحيا والاخبار التي رويناها متناوله له القسم الثاني ما جرى عليه ملك مالك
وهو ثلثه انواع احدها ما له مالك معين وهو ضربان احدهما ما ملك بشرى او عطيه فهذا
لا يملك بالاحيا بغير خلاف قال ابن عبد البر اجمع العلما ان ما عرف بملك مالك غير منقطع
انه لا يجوز احياوه لاحد غير اربابه الثاني ما يملك بالاحيا ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا
فهو كالذي قبله سوا وقال مالك يملك بهذا العموم قوله من احيا ارضا ميته فهي له ولان
اصل هذه الارض مباح فاذا تركت حتى تصير مواتا عادت الى الاباحه كمن اخذ ما من نهر
ثم رده فيه ولنا ان هذه ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحيا كالتي ملكت بشرى او
عطيه والخبر مقيد بغير المملوك بقوله في الروايه الاخرى من احيا ارضا ميته ليست
لاحد وقوله في غير حق مسلم وهذا يوجب تقييد مطلق حديثه وقال هشام بن عروه
في تفسير قوله عليه السلام وليس لعرق ظالم حق العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميته لغيره
فيغرس فيها ذكره سعيد ابن منصور في سننه ثم الحديث مخصوص بما ملك بشرى او عطيه
فنقيس عليه محل النزاع ولان ساير الاموال لا يزول الملك عنها بالترك بدليل ساير الاملاك اذا
تركت حتى تشعثت وما ذكروه يبطل بالموات اذا احياه انسان ثم باعه فترك له المشتري
حتى عاد مواتا وباللقطه اذا ملكها ثم ضاعت منه ويخالف ما النهر فانه استهلك النوع
الثاني ما يوجد فيه اثار ملك قديم جاهلي كاثار الروم ومساكن ثمود ونحوهم فهذا يملك
بالاحيا لان ذلك الملك لا حرمه له وقد روي عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عادي
الارض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم رواه سعيد في سننه وابو عبيد في الاموال وقال عادي الارض
التي كان بها ساكن في اباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منهم انيس وانما نسبها الى عاد لانهم كانوا

مع

اقدمهم ذوي قوه وبطش واثار كثيره فنسب كل اثر قديم اليهم ويحتمل ان كل ما فيه اثر الملك ولم
يعلم زواله قبل الاسلام انه لا يملك لانه يحتمل ان المسلمين اخذوه عامرا فاستحقوه فصار موقوفا تما
بوقف عمر رضي الله عنه له فلم يملك كما لو علم مالكه النوع الثالث ما جرى عليه الملك في الاسلام
لمسلم او ذمي غير معين فظاهر كلام الخرقي انها لا تملك بالاحيا وهو احدى الروايتين عن احمد
نقلها عنه ابو داود وابو الحرث ويوسف بن موسى لما روى كثير بن عبد الله بن عوف عن ابيه عن
جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من احيا ارضا مواتا في غير حق مسلم فهي له فقيده بكونه
في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلم يجز احياوها كما لو كان معينا فان مالكها ان كان له
ورثه فهي لهم وان لم يكن له ورثها المسلمون والروايه الثانيه انها تملك بالاحيا نقلها صالح وحنبل
وهو مذهب ابي حنيفه ومالك لعموم الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم اشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك
كانت في دار الاسلام فهي كلقطه دار الاسلام وان كانت في دار الكفر فهي كالركاز فصل ولا فرق فيما
فاما ما ذكرنا بين دار الحرب ودار الاسلام لعموم الاخبار ولان عامر دار الحرب انما يملك بالقهر والغلبه كساير اموالهم
عرف انه كان مملوكا ولم يعلم له مالك معين فهو على الروايتين ثم ان قيل فهذا ملك كافر غير محترم فاشبه
ديار عاد وقد دل عليه قوله عليه السلام عادي الارض يعني ما تقدم ملكه ومضت عليه الازمان وما كان كذلك فلا
حكم لمالكه فاما ما قرب ملكه فيحتمل ان له مالكا باقيا وان لم يتعين فلهذا قلنا لا يملك على احد الروايتين واما
الركاز فانه ينقل ويحول وهذا بخلاف الارض بدليل لقطه دار الاسلام تملك بعد التعريف بخلاف الارض
فصل ولا فرق بين المسلم والذمي في الاحيا نص عليه احمد وبه قال مالك وابو حنيفه وقال
الشافعي لا يملك الذمي بالاحيا في دار الاسلام وقال القاضي وهو مذهب جماعه من اصحابنا لقول النبي صلى الله عليه
وسلم موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني فجمع الموتان ثم جعله للمسلمين ولان موتان الدار من حقوقها
والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك ولنا عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم من احيا
ارضا ميته فهي له ولان هذه جهه من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم والذمي كساير جهاته
وحديثهم لا نعرفه انما نعرف قوله عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعد ومن احيا مواتا من الارض
فله رقبتها هكذا رواه سعيد ابن منصور وهو مرسل رواه طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم لا يمتنع ان
يريد بقوله هي لكم اي لاهل دار الاسلام والذمي من اهل الدار تجري عليه احكامها وقولهم انها من

انها من حقوق دار الاسلام قلنا وهو من اهل الدار فيملكها كما يملكها بالشرى ويملك مباحاتها
من الحشيش والحطب والصيود والركاز والمعدن واللقطة وهي من مرافق دار الاسلام فصل
وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقى ترابه
والاته فلا يجوز احياؤه بغير خلاف في المذهب وكذلك ما تعلق بمصالح القرية كفنائها ومرعى
ماشيتها ومحتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يملك بالاحيا ولا نعلم فيه ايضا خلافا
بين اهل العلم وكذلك حريم البير والنهر والعين وكل مملوك لا يجوز احيا ما تعلق بمصالحه
لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما تعلق به حق
مسلم لا يملك بالاحيا ولانه تابع المملوك ولو جوزنا احياؤه لبطل الملك في العامر على اهله
وذكر القاضي ان هذه المرافق لا يملكها المحيي بالاحيا لكن هو احق بها من غيره لان الاحيا الذي هو
سبب الملك لم يوجد فيها وقال ابن عقيل يملك بذلك وهو ظاهر قول الخرقي في حريم البير لانه
مكان استحقه بالاحيا فملكه كالمحيا ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع الدار في
البيع ويختص به صاحبها فاما ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه ففيه روايتان احداهما
يجوز احياؤه وقال احمد في رواية ابي الصقر في رجلين احييا قطعتين من موات وبقيت
بينهما رقعة فجا رجل ليحييها فليس لهما منعه وقال في جبانة بين قريتين من احياها
فهي له وهذا مذهب الشافعي لعموم قوله عليه من احيا ارضا ميتة فهي له ولان النبي صلى الله عليه
وسلم اقطع بلال بن الحرث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة المدينة ولانه موات لم
يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية لا يجوز احياؤه وبه
قال ابو حنيفة والليث لانه في مظنة تعلق المصلحة به فانه يحتمل الى فتح باب في حايطه او ان يحتاج ح
فنائه ويجعله طريقا او يخرب حايطه فيضع الات البنا في فنائه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه
بخلاف البعيد اذا ثبت هذا فانه لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال الليث حده
غلوه وهي خمس الفرسخ وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا وقف الرجل في ادناه فصاح
باعلى صوته لم يسمع ادنى اهل المصر اليه ولنا ان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا يعرف بالراي والتحكم
ولم يرد من الشرع لذلك تحديد فوجب ان يرجع في ذلك الى العرف كالقبض والاحراز وقول من
حدد

حدد هذا تحكم بغير دليل وليس ذلك باولى من تحديده بشي اخر كميل ونصف ميل ونحو ذلك
وهذا التحديد الذي ذكراه والله اعلم على ما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل
ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيا ارضا في موات حرم احيا شي من ذلك الموات على
غيره ما لم يخرج ذلك عن الحد فصل وجميع البلاد فيما ذكرناه سوا المفتوح عنوة كارض
الشام والعراق وما اسلم اهله عليه كالمدينة وما صولح اهله على ان الارض للمسلمين كارض
خيبر الا الذي صولح اهله على ان الارض لهم ولنا الخراج عليها فان اصحابنا قالوا لو دخل اليها
مسلم فاحيا فيها مواتا لم يملكه لانهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشي منها عامرا كان او
مواتا لان الموات تابع للبلد فاذا لم يملك عليهم البلد لم يملك مواته ويفارق دار الحرب حيث يملك
مواتها لان دار الحرب على اصل الاباحة وهذه صالحناهم على تركها لهم فحرمت علينا ويحتمل ان يملكها
من احياها لعموم الخبر ولانها من مباحات دارهم فجاز ان يملكها من وجد منه سبب تملكها
كالحشيش والحطب وقد روي عن احمد انه ليس في السواد موات يعني سواد العراق قال
القاضي هذا محمول على العامر ويحتمل ان احمد قال ذلك لكون السواد كان معمورا كله في زمن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وحين اخذه المسلمون من الكفار حتى بلغنا ان رجلا منهم سال
ان يعطى خربة فلم توجد له خربة فقال انما اردت ان اعلمكم كيف اخذتموها منا واذا لم يكن فيها
موات حين ملكها المسلمون لم يصر فيها موات بعد لان ما دثر من املاك المسلمين لم يصر مواتا على
احدى الروايتين فصل وان تحجر رجل مواتا وهو ان يشرع في احيائه مثل ان ادار حول الارض
ترابا او احجارا او حاطها بحايط صغير لم يملكها بذلك لان الملك بالاحيا وليس هذا احيا لكن يصير
احق الناس به لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو له رواه ابو داود فان نقله المتحجر الى غيره صار الثاني بمنزلته لان صاحبه اقامه مقامه وان
مات فوارثه احق به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك حقا او مالا فهو لورثته فان باعه لم يصح بيعه
لانه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الاخذ به وكمن سبق الى معدن او مباح قبل اخذه
قال ابو الخطاب ويحتمل جواز بيعه لانه له فان سبق غيره فاحياه ففيه وجهان احدهما انه يملكه لان
الاحيا يملك به والتحجر لا يملك به فثبت الملك لمن احياه دون من لم يملكه كمن سبق الى معدن او مشرعة ماء

Copyright King Saud University

فجاء غيره فاحياه فاخذ والثاني لا يملكه لان مفهوم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة ليست لاحد
وقوله في غير حق مسلم يدل على انها لا تكون له اذا كان للمسلم فيها حق وكذلك قوله من سبق الى ما
لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وروى سعيد في سننه ان عمر قال من كانت له ارض يعني من تحجر ارضا
فعطلها ثلث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها وهذا يدل على ان من عمرها قبل ثلث سنين لا يملكها
ولان الثاني احيا في حق غيره فلم يملكه كما لو احيا ما تعلق به مصالح ملك غيره ولان حق المتحجر اسبق
فكان اولى كحق الشفيع يقدم على شرى المشتري فان طالت المدة عليه فينبغي ان يقول له السلطان
اما ان تحييه او تتركه ليحييه غيرك لانه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك كما لو وقف
في طريق ضيق او مشرعة ما او معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع فان سال الامهال لعذر امهل
الشهر والشهرين ونحو ذلك فان احياه غيره في مدة المهلة ففيه الوجهان اللذان ذكرناهما وان انقضت
المدة ولم يعمر فلغيره ان يعمره ويملكه لان المدة ضربت له لينقطع حقه بمضيها وسوا اذن له السلطان
في عمارتها او لم ياذن له وان لم يكن للمتحجر عذر في ترك العمارة قيل له اما ان تعمر واما ان ترفع يدك
فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها فان لم يكن له عذر واستمر تعطيلها فقد ذكرنا عن عمر رضي الله عنه ان
من تحجر ارضا فعطلها ثلث سنين فجا قوم فعمروها فهم احق بها ومذهب الشافعي في هذا كله
نحو ما ذكرنا **فصل** وللامام اقطاع الموات لمن يحييه فيكون بمنزلة المتحجر الشارع في الاحيا
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال ابن الحرث العقيق اجمع فلما كان عمر قال لبلال ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجزه عن الناس انما اقطعك لتعمر فخذ منها ما قدرت على عمارته
ورد الباقي رواه ابو عبيد في الاموال وذكره سعيد في سننه حدثنا عبد العزيز بن محمد عن ربيعة
قال سمعت الحرث ابن بلال بن الحرث يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحرث
العقيق فلما ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اقطعك لتحجبه فاقطعه الناس وروى علقمة
ابن وايل عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا بحضرموت قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح
وقال سعيد ثنا سفين عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا
من جهينة او مزينة ارضا فعطلوها فجا قوم فاحيوها فخاصمهم الذين اقطعهم رسول الله صلعم
الى عمر ابن الخطاب فقال عمر لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكن من رسول الله صلعم
فانا

فانا لا اردها ثم قال عمر من كانت له ارض يعني من تحجر ارضا فعطلها ثلث سنين فجا قوم فعمروها فهم
احق بها **مسئلة** قال الا ان تكون ارض ملح او ما للمسلمين فيه المنفعة فلا يجوز ان ينفرد
بها الانسان وجملة ذلك ان المعادن الظاهرة وهي التي يوصل الى ما فيها من غير مونة ينتابها
الناس وينتفعون بها كالملح والما والكبريت والقير والموميا والنفط والكحل والبرام
والياقوت ومقاطع الطين واشباه ذلك لا يملك بالاحيا ولا يجوز اقطاعه لاحد من الناس ولا
احتجاره دون المسلمين لان فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع
ابيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له انه بمنزلة الما العد رده كذلك قال احمد وروى ابو عبيد
وابو داود والترمذي باسنادهم عن ابيض بن حمال انه استقطع رسول الله صلى الله عليه
وسلم الملح الذي بمارب فلما ولى قيل يا رسول الله اتدري ما اقطعت له انما اقطعته الما العد
فرجعه منه قال قلت يا رسول الله ما يحمى من الاراك قال ما لم تناله اخفاف الابل وهو حديث
غريب وروي في لفظ عنه انه قال لا حمى في الاراك ورواه سعيد فقال حدثني اسمعيل ابن
عياش عن عمرو بن قيس المازني عن ابيه ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله صلعم
معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الما العد يعني انه لا ينقطع
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا اذن ولان هذا يتعلق به مصالح المسلمين العامة
فلم يجز احياوه ولا اقطاعه كمشارع الما وطرقات المسلمين قال ابن عقيل هذا من مواد
الله الكريم وفيض جوده الذي لا غنا عنه فلو ملكه احد بالاحتجار ملك منعه فضاق على
الناس فان اخذ العوض عنه اغلاه فخرج عن الوضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي
الحوايج من غير كلفة وهذا مذهب الشافعي ولا اعلم فيه مخالفا **فصل** فاما المعادن
الباطنة وهي التي لا يوصل اليها الا بالعمل والمونة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس
والرصاص والبلور والفيروزج فاذا كانت ظاهرة لم تملك ايضا بالاحيا لما ذكرنا في التي
قبلها وان لم تكن ظاهرة فحفرها انسان واظهرها لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب وظاهر
مذهب الشافعي ويحتمل انه يملكها بذلك وهو قول للشافعي لانه موات لا ينتفع به الا بالعمل
والمونة فملك بالاحيا كالارض ولانه باظهاره تهيا للانتفاع به من غير حاجة الى تكرار ذلك

Copyright © King Saud University

العمل فاشبه الارض اذا احياها بماء او حائطها ووجه الاول ان الاحيا الذي يملك وهو العماره التي
يتهيا بها المحيي للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريب يحتاج الي تكراره عند كل انتفاع
فان قيل فلو احتفر بيرا ملكها ولم يكررها قلنا البير تهيات للانتفاع بها من غير تجديد
حفر ولا عماره وهذه المعادن يحتاج عند كل انتفاع الي عمل وعماره فافترقا قال اصحابنا وليس
للامام اقطاعها لانها لا تملك بالاحيا والصحيح جواز ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال
ابن الحرث معادن القبليه جلسيها وغوريها رواه ابو داود وغيره فصل ومن احيا
ارضا فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ظاهرا كان او باطنا اذا كان من المعادن الجامده
لانه ملك الارض بجميع اجزايها وطبقاتها وهذا منها ويفارق الكنز لانه مودع فيها وليس من اجزايها
ويفارق ما اذا كان ظاهرا قبل احيايها لانه قطع عن المسلمين نفعا كان واصلا اليهم ومنعهم
انتفاعا كان لهم وههنا لم يقطع عنهم شيا لانه انما ظهر باظهاره ولو تحجر الارض او اقطعها
فظهر فيها المعدن قبل احيايها كان له احياوها وملكها بما فيها لانه صار احق به بتحجره واقطاعه
فلم يمنع من اتمام حقه واما المعادن الجاريه كالقار والنفط والماء فهل يملكها من ظهرت في
ملكه فيه روايتان اظهرهما لا يملكها لقول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلث في الما
والكلا والنار رواه الخلال ولانها ليست من اجزاء الارض فلم يملكها بملك الارض كالكنز والثانيه
يملكها لانها خارجه من ارض مملوكه فاشبهت الزرع والمعادن الجامده فصل ولو
شرع انسان في حفر معدن ولم يصل الي النيل صار احق به كالمتحجر الشارع في الاحيا فاذا
وصل الي النيل صار احق بالاخذ منه ما دام مقيما على الاخذ منه وهل يملكه بذلك فيه ما
ذكرنا من قبل وان حفر اخر من ناحيه اخري لم يكن له منعه واذا وصل الي ذلك العرق لم يكن له
منعه سوا قلنا ان المعدن يملك بالحفر او لم نقل لانه ان ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العرق
الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من ناحيه اخري فله اخذه ولو ظهر في ملكه معدن
بحيث يخرج عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما خرج عن ارضه منه النيل لم
لانه لم يملكه انما ملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما كان داخلا في ارضه من
اجزاء الارض الباطنه كما لا يملك اخذ اجزايها الظاهره ولو حفر كافر في دار الحرب معدنا

فوصل

فوصل الي النيل ثم فتحها المسلمون عنوه لم يصر غنيمه وكان وجود عمله وعدمه واحدا الي
عامره لم يملك بذلك ولو ملكه فان الارض تصير وقفا للمسلمين وهذا انما يرجع الي مصلحه من
مصالحهم فتعين لها كما لو ظهر بفعل الله تعالى فصل ولو كان في الموات موضع يمكن ان
يحدث فيه معدنا ظاهرا كموضع على شط البحر اذا حصل فيه ما البحر صار ملحا ملك بالاحيا
وجاز للامام اقطاعه لانه لا يضيق على المسلمين باحداثه بل يحدث نفعه بفعله فلم يمنع منه
كبقيه الموات واحياوه هذا بتهيته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده وفتح قناة اليه
بصب الماء فيه لانه يتهيا بهذا للانتفاع فصل ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره بغير اذنه فما
حصله منه فهو لمالكه ولا اجر للغاصب على عمله لانه عمل في ملك غيره بغير اذنه اشبه ما لو حصد
زرع غيره وان قال مالكه اعمل فيه ولك ما تخرج فله ذلك ولا شي لصاحب المعدن فيه
لانه اباحه من مالكه فملك ما اخذه كما لو اباحه الاخذ من داره او بستانه وان قال
اعمل فيه على ان ما رزق الله من نيل كان بيننا نصفين فعمل فيه ففيه وجهان احدهما
يجوز ما لم ياخذه يكون بينهما كما لو قال احصد هذا الزرع بنصفه او ثلثه ولانها عين
تنمي بالعمل فيها ببعضه كالمضاربه في الاثمان والثاني لا يصح لان ما يصح منه مجهول ولانه لا يصح ان
يكون اجاره لان العوض مجهول والعمل مجهول ولا جعاله لان العوض مجهول ولا مضاربه لان المضاربه
انما تصح بالاثمان على ان يرد راس المال ويكون له حصه من الربح وليس ذلك ههنا ويفارق حصاد الزرع
بنصفه او جزء منه لان الزرع معلوم بالمشاهده وما علم جميعه علم جزؤه بخلاف هذا فان
قال اعمل فيه كذا ولك ما تحصل منه بشرط ان تعطي الفا او شيا معلوما لم يصح لانه يصح مجهول
ولا يصح ان يكون معامله كالمضاربه لما ذكرنا ولان المضاربه تكون بجزء من النما لا دراهم معلومه قال
احمد اذا اخذ معدنا من قوم على ان يعمره ويعمل فيه ويعطيهم الخمس او الربع فهذا صعب فذلك مكروه
ولم يرخص فيه فصل اذا استاجر رجلا ليحفر له عشره اذرع في دور كذا بدينار صح لانها
اجاره معلومه وان ظهر عرق ذهب فقال استاجرتك لتخرجه بدينار لم يصح لان العمل
مجهول وان قال ان استخرجت منه كذا دينارا صح ويكون جعاله لان الجعاله تقع على عمل مجهول اذا
كان العوض معلوما فصل ومن سبق في الموات الي معدن ظاهر او باطن فهو احق بملكه منه

Copyright © King Saud University

لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فان اخذ قدر حاجته واراد
الاقامه فيه بحيث يمنع غيره منه لانه يضيق على الناس بما لا نفع فيه فاشبه ما لو وقف في متح م
مشرعه الما لغير حاجه وان اطال المقام والاخذ احتمل ان يمنع لانه يصير كالمتملك له واحتمل
ان لا يمنع منه لاطلاق الحديث وان استبق اليه اثنان وضاق المكان عنهما اقرع بينهما لانه لا
مزيه لاحدهما على صاحبه ويحتمل ان يقسم بينهما لانه يمكن قسمته وقد تساويا فيه فيقسم بينهما
كما لو تداعيا عينا في ايديهما ولا بينه لاحدهما بها ويحتمل ان يقدم الامام من يرى منهما لان له
نظرا وذكر القاضي وجها رابعا وهو ان الامام ينصب من ياخذ لهما ويقسم بينهما وهذا التفصيل
مذهب الشافعي فصل وما نضب الما عنه من الجزاير لم يملك بالاحيا قال احمد في روايه العباس
ابن موسى اذا نضب عن جزيره الى فنا رجل لم يبن فيها لان فيه ضررا وهو ان الما يرجع يعني انه يرجع
الى ذلك المكان فاذا وجده مبنيا رجع الى الجانب الاخر فاضر باهله ولان الجزاير منبت
الكلا والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهره وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا حمى في الاراك وقال
احمد في روايه حرب يروى عن عمر رضي الله عنه انه اباح الجزاير يعني اباح ما ينبت في الجزاير
من النبات وقال اذا نضب الفرات عن شي ثم نبت فيه نبات فجا رجل يمنع الناس منه فليس له
ذلك فاما ان غلب الما على ملك انسان ثم عاد فنضب عنه فله اخذه ولا يزول ملكه بغلبه الما
عليه وان كان ما نضب عنه الما لا ينتفع به احد فعمره رجل عماره لا ترد الما مثل ان يجعله
مزرعه فهو احق به من غيره لانه متحجر لما ليس لمسلم فيه حق فاشبه المتحجر في الموات فصل
وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لاحد احياوه سوا كان واسعا
او ضيقا وسوا ضيق على الناس بذلك او لم يضيق لان ذلك يشترك فيه المسلمون ويتعلق به
مصلحتهم فاشبه مساجدهم ويجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشرى
على وجه لا يضيق على احد ولا يضر بالماره لاتفاق اهل الامصار في جميع الاعصار على اقرار
الناس على ذلك من غير انكار ولانه ارتفاق بمباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز
قال احمد في السابق الى دكاكين السوق غدوه فهو له الى الليل وكان هذا في سوق المدينه
فيما مضى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم منى مناخ من سبق وله ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه

من باريه وثياب وكسا ونحوه لان الحاجه تدعو اليه من غير مضره فيه وليس له البنا لا
دكه ولا غيرها لانه يضيق على الناس ويعثر به الماره بالليل والضرير في الليل والنهار ويبقى
على الدوام فربما ادعى ملكه بسبب ذلك والسابق احق به ما دام فيه فان قام وترك متاعه
فيه لم يجز لغيره ازالته لان يد الاول عليه وان نقل متاعه كان لغيره ان يقعد فيه لان يده قد
زالت وان قعد واطال منع من ذلك لانه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه فيه غيره في
استحقاقه ويحتمل ان لا يزال لانه سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم وان استبق اثنان اليه احتمل ان
يقرع بينهما واحتمل ان يقدم الامام من يرى منهما وان كان الجالس يضيق على الماره لم يحل له الجلوس فيه
ولا يحل للامام تمكينه بعوض ولا غيره قال احمد ما كان ينبغي لنا ان نشتري من هولا الذين
يبيعون على الطريق قال القاضي هذا محمول على ان الطريق ضيق او يكون يوذي الماره لما
تقدم ذكرنا له وقال لا يعجبني الطحن في العروب اذا كانت في طريق الناس وهي السفن التي يطحن
فيها في الما الجاري انما كره ذلك لتضييقها طرق السفن والماره في الما قال احمد ربما غرقت
قاربي للرجل ان يوقف المشتري مما يطحن بها فصل في القطايع وهي ضربان احدهما اقطاع
ارفاق وذلك اقطاع مقاعد الاسواق والطرق الواسعه ورحاب المساجد التي
ذكرنا ان للسابق اليها الجلوس فيها فللامام اقطاعها لمن يجلس فيها لان له في ذلك اجتهادا
من حيث انه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالماره فكان للامام ان يجلس فيها من لا يرى انه يتضرر بجلوسه
ولا يملكها المقطع بذلك بل يكون احق بالجلوس فيها من غيره بمنزله السابق اليها من غير
لعله تبعه م اقطاع سوا الا في شي واحد وهو ان السابق اذا نقل متاعه عنها فلغيره الجلوس فيها
لان استحقاقه لاجل سبقه ومقامه فيها فاذا انتقل عنها زال استحقاقه لزوال المعنى الذي
استحق به وهذا استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس
فيه وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس بنا ومنعه من البنا ومنعه اذا طال مقامه
حكم السابق على ما اسلفنا الثاني اقطاع موات من الارض لمن يحييها فيجوز ذلك لما
روى وايل بن حجر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا فارسل معه معاويه ان اعطها اياه او
اعلمها اياه حديث صحيح واقطع بلال بن الحرث المزني واقطع ابيض بن حمال المازني واقطع الزبير حضر

فرسه واجرا فرسه حتى قام ورما بسوطه فقال اعطوه من حيث وقع السوط رواه احمد
وابو داود وذكر البخاري عن انس قال دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع
لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش مثلها وروي ان ابا بكر
اقطع طلحه ابن عبيد الله ارضا وان عثمان اقطع خمسه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الزبير وسعد وابن مسعود واسامه ابن زيد وخباب ابن الارت ويروى عن نافع ابي
عبد الله انه قال لعمر ان قبلنا ارضا بالبصره ليست من ارض الخراج ولا تضر باحد من المسلمين
فان رايت ان تقطعنيها اتخذ فيها قضبا للخيل فافعل قال فكتب عمر الى ابي موسى ان كانت كما
يقول فاقطعها اياه وروى هذه الاثار كلها في الاموال وروي سعيد عن سفيان عن ابي
نجيح عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينه او مزينه ارضا
اذا ثبت هذا فان من اقطعه الامام شيا من الموات لم يملكه بذلك لكن يصير احق به كالمتحجر
الشارع في الاحيا بدليل ما ذكرنا من حديث بلال ابن الحرث حيث استرجع عمر منه ما عجز
عن احيايه من العقيق الذي اقطعه اياه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو ملكه لم يجز استرجاعه
ورد عمر ايضا قطيعه ابي بكر لعيينه ابن حصن فسال عيينه ابا بكر ان يجدد له كتابا فقال
والله لا اجدد شيا رده عمر رواه ابو عبيد لكن المقطع يصير احق به من سائر الناس واولى
باحيايه فان احياه والا قال له السلطان ان احييته والا فارفع يدك عنه كما قال عمر لبلال
ابن الحرث المزني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجبه دون الناس انما اقطعك
لتعمر فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي وان طلب المهله لعذر امهل بقدر ذلك وان طلبها
لغير عذر لم يمهل على ما ذكرنا في المتحجر وان سبق غيره فاحياه فهل ان ماله شيا وفي مده المهله
فهل يملكه على وجهين وروى عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينه او مزينه
فعطلوها فجاء قوم فاحيوها فخاصمهم الذين اقطعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمر ابن الخطاب
رضي الله عنه فقال عمر لو كانت قطيعه مني او من ابي بكر لم اردها ولكن قطيعه من رسول الله صلعم
فانا اردها فدل هذا على انها اذا كانت قطيعه من غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي لمن احياها
والثاني لا يملكه لانه تعلق به حق المقطع ومفهوم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميته في غير حق

مسلم فهي له انه اذا تعلق بها حق مسلم لم يجز احياوها وقد ذكرنا الوجهين في المتحجر وهذا مثله
مذهب الشافعي في هذا الفصل كنحو ما ذكرنا فصل وليس للامام اقطاع ما لا يجوز
احياوه من المعادن الظاهره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما استقطعه ابيض بن حمال الملح
الذي بمارب فقيل يا رسول الله انما اقطعته الما العد رجعه منه ولان في ذلك تضييقا على
المسلمين وفي اقطاع المعادن الباطنه وجهان ذكرناهما فيما مضى فصل وليس
للامام ان يقطع احدا من الموات الا ما يمكنه احياوه لان في اقطاعه اكثر من ذلك تضييقا
على الناس في حق مشترك بينهم مما لا فايده فيه فان فعل ثم تبين عجزه عن احيايه استرجعه
منه كما استرجع عمر رضي الله عنه من بلال ابن الحرث ما عجز من عمارته من العقيق الذي
اقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل في الحمى ومعناه ان يحمي ارضا من الموات
يمنع الناس رعي ما فيها من الكلا ليختص بها دونهم وكانت العرب في الجاهليه تعرف
ذلك فكان منهم من اذا انتجع بلدا اوفى بكلب على نشز ثم استعواه ووقف له من كل ناحيه
من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحيه لنفسه ويرعى مع العامه فيما
سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لما فيه من التضييق على الناس ومنعهم من
الانتفاع بشي لهم فيه حق وروى الصعب ابن جثامه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا حمى الا لله ولرسوله رواه ابو داود وقال الناس شركا في ثلث في
الما والنار والكلا رواه الخلال فليس لاحد من الناس سوى الايمه ان يحمي لما ذكرنا من
الخبر والمعنى فاما النبي صلى الله عليه وسلم فقد كان له ان يحمي لنفسه وللمسلمين لقوله في الخبر
لا حمى الا لله ولرسوله لكنه لم يحم لنفسه شيا وانما حمى للمسلمين فقد روى ابن عمر قال حمى النبي صلى الله
عليه وسلم النقيع لخيل المسلمين رواه ابو عبيد النقيع بالنون موضع يستنقع فيه الما فيكثر فيه
الخصب لمكان ما يصير فيه من الما واما ساير ايمه المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم شيا ولكن
لهم ان يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين ونعم الجزيه وابل الصدقه وضوال الناس
التي يقوم الامام بحفظها وماشيه الضعيف من الناس على وجه لا يستضر به من سواه من الناس
وبهذا قال ابو حنيفه ومالك والشافعي في صحيح قوليه وقال في الاخر ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم

Copyright © King Saud University

لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولنا ان عمر وعثمان حميا واشتهر ذلك في الصحابه فلم ينكر عليهما
فكان اجماعا وروى ابو عبيد باسناده عن عامر ابن عبد الله ابن الزبير احسبه عن ابيه قال
اتى اعرابي عمر فقال يا امير المومنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهليه واسلمنا عليها في الاسلام
علام تحميها قال فاطرق عمر وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان اذا كربه امر فتل شاربه
ونفخ فلما راى الاعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر المال مال الله والعباد عباد الله
والله لولا ما احمل عليه في سبيل الله ما حميت من الارض شبرا في شبر قال مالك بلغني انه
كان يحمل في كل عام على اربعين الفا من الظهر وعن اسلم قال سمعت عمر يقول لهني حين
استعمله على حمى الربذه يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوه المظلوم فانها مجابه
وادخل رب الصريمه والغنيمه ودعني من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان فانهما ان اهلكت ماشيتهما
رجعا الى نخل وزرع وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جا يصرخ يا امير المومنين فالكلا
اهون علي ام غرم الذهب والورق انها ارضهم قاتلوا عليها في الجاهليه واسلموا عليها في الاسلام
وانهم ليرون انا نظلمهم ولولا النعم التي نحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم
شيا ابدا وهذا اجماع منهم ولانما كان لمصالح المسلمين فالائمه فيه مقام النبي صلى
الله عليه وسلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما اطعم الله لنبي طعمه الا جعلها
طعمه لمن بعده واما الخبر فمخصوص واما حماه لنفسه فيفارق حمى النبي صلى الله عليه وسلم لان
صلاحه يعود الى صلاح المسلمين وماله كان يرده في المسلمين ففارق الائمه في ذلك
وساووه فيما كان صلاحا للمسلمين وليس لهم ان يحموا الا قدرا لا يضيق به على المسلمين
ويضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحه لما يحمى وليس من المصلحه ادخال الضرر على اكثر الناس
فصل وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم فليس لاحد نقضه ولا تغييره مع بقا الحاجه اليه ومن
احيا منه شيا لم يملكه وان زالت الحاجه اليه ففيه وجهان وما حماه غيره من الايمه فغيره هو او
غيره من الايمه جاز فان احياه انسان في ملكه في احد الوجهين لان حمى الايمه اجتهاد وملك الارض
بالاحيا نص والنص يقدم على الاجتهاد والوجه الاخر لا يملكه لان اجتهاد الامام لا يجوز نقضه كما
لا يجوز نقض حكمه ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما قلنا فصل في احكام المياه قد ذكرنا في البيع

ليطيع بيعها وملكها وذكر هاهنا حكم السقي بها فنقول لا يخلو الماء من حالين اما ان يكون
جاريا او واقفا فان كان جاريا فهو ضربان احدهما ان يكون في نهر غير مملوك وهو
قسمان احدهما ان يكون نهرا عظيما كالنيل والفرات ودجله وما اشبهها من الانهار
العظيمه التي لا يستضر احد بسقيه منها فهذا لا تزاحم فيه ولكل احد ان يسقي ما شا متى
شا كيف شا القسم الثاني ان يكون نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه ويتشاحون
في مايه او سيل يتشاح فيه اهل الارضين الشاربه منه فانه يبدا بمن في اول النهر فيسقي
ويحبس الما حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الى الذي يليه فيصنع كذلك وعلى هذا الى ان
تنتهي الارضي كلها فان لم يفضل عن الاول او عن الثاني او عمن يليهم فلا شي للباقين لانهم
ليس لهم الا ما فضل فهم كالعصبه في الميراث وهذا قول فقها المدينه ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل في
هذا ما روى عبد الله ابن الزبير ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحره التي
يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الما الى
جارك فغضب الانصاري وقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الما حتى يبلغ الى الجدر قال الزبير والله اني
لاحسب هذه الايه نزلت فيه فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم متفق عليه ورواه
مالك في موطاه عن الزهري عن عروه عن عبد الله ابن الزبير وذكر عبد الرزاق عن
معمر عن الزهري قال نظرنا في قول النبي صلى الله عليه وسلم ثم احبس الما حتى يبلغ الى الجدر
فكان ذلك الى الكعبين قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحره ارض
ملتبسه بحجاره سود والجدر الجدار وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم الزبير ان يسقي ثم
يرسل الما تسهيلا على غيره فلما قال الانصاري ما قال استوعى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه وروى
مالك في الموطا ايضا عن عبد الله ابن ابي بكر ابن حزم انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في سيل مهزور ومذينب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل قال ابن عبد البر
هذا حديث مشهور عند اهل المدينه معمول به عندهم قال عبد الملك ابن حبيب مهزور ومذينب
واديان من اودية المدينه يسيلان بالمطر ويتنافس اهل الحوايط في سيلهما وروى ابو داود

Copyright © King Saud University

باسناده عن ثعلبة ابن ابي مالك انه سمع كبراوهم يذكرون ان رجلا من قريش كان له سهم في بني
قريظه فخاصم الي رسول الله صلى الله عليه وسلم في مهزور السيل الذي يقتسمون ماه فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الما الي الكعبين لا يحبس الاعلى الاسفل ولان من ارضه فيهم
من فوقه الي اسبق الي الما فكان اولى به كمن سبق الي المشرعه فان كانت ارض صاحب
الاعلى مختلفه منها مستعليه ومنها مستفله سقا كل واحد منهما علي حدتها وان استوت
اما ان في القرب من اول النهر اقتسما الما بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من
تقع له القرعه فان كان الما لا يفضل عن احدهما سقا من تقع له القرعه بقدر حقه من الما ثم
تركه للاخر وليس له ان يسقي بجميع الما لان الاخر يساويه في استحقاق الما وانما القرعه للتقديم
في استيفا الحق لا في اصل الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا فيما فضل عن
الاعلى فان كانت ارض احدهما اكثر من الاخر قسم الما بينهما على قدر الارض لان الزايد من
ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزا من الما كما لو كان لشخص ثالث وان كان
لجماعه رسم شرب من نهر غير مملوك او سيل فجا انسان الي النهر منه ولين من طكا رضا ملكها
بحقوقها ومرافقها ولا يملك غيره ابطال حقوقها وهذا من حقوقها وهل لهم منعه من احيا ذلك
الموات فيه وجهان احدهما ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات والثاني لهم منعه لئلا يصير
ذلك ذريعه الي منعهم حقهم من السقي لتقدمه عليهم بالقرب اذا طال الزمان وجهل الحال فاذا
قلنا ليس لهم منعه فسبق انسان الي مسيل ما او نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا
اخر فوقه ثم احيا ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث ويقدم السبق
الي الاحيا علي السبق الى اول النهر لما ذكرنا **فصل** الضرب الثاني الجاري في نهر مملوك وهو
قسمان احدهما ان يكون الما مباح الاصل مثل ان يحفر انسان نهرا صغيرا يتصل بنهر كبير مباح فما لم
يتصل لا يملكه وانما هو تحجر وشروع في الاحيا فاذا اتصل الحفر كمل الاحيا وملكه لان الملك بالاحيا
ان ينتهي العماره الي قصدها بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهذا كذلك وسوا اجرى فيه الما او لم
يجره لان الاحيا يحصل بان يهيه للانتفاع به دون حصول المنفعه فيصير مالكا لقرار النهر وحافتيه
وهواه وحريمه وهو ملقى الطين من كل جانب وعند القاضي ان ذلك غير مملوك لصاحب

[library stamp]

المحوز وانما هو حق من حقوق الملك وكذلك حريم البير وهذا مذهب الشافعي وظاهر قول
الخرقي انه مملوك لصاحبه لقوله من احيا ارضا لم تملك فهي له واحيا وها ان يحوط عليها
حايطا او يحفر فيها بيرا فيكون له خمس وعشرون ذراعا حواليها وحريم النهر يجب ان
يكون كذلك فاذا تقرر هذا فكان النهر لجماعه فهو بينهم على حسب العمل والنفقه لانه انما
ملك بالعماره والعماره بالنفقه فان كفا جميعهم فلا كلام وان لم يكفهم وتراضوا على قسمته
بالمهاياه او غيرها جاز لانه حقهم لا يخرج عنهم وان تشاحوا في قسمته قسمه الحاكم بينهم على
قدر املاكهم لان كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك فتوخذ خشبه صلبه او حجر مستو
الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستو من الارض في مصدم الما فيه حزوز
ثقوب متساويه في السعه على قدر حقوقهم تخرج من كل حز او ثقب الي ساقيه مفرده لكل
واحد منهم فاذا حصل الما في ساقيته انفرد به فان كانت املاكهم مختلفه قسم على قدر ذلك
فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللاخر سدسه جعل فيه سته ثقوب لصاحب النصف
ثلثه تصب في ساقيته ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد وان كان لواحد
الخمسان والباقي لاثنين بينهما جعل فيه عشره ثقوب لصاحب الخمسين اربعه في ساقيته
ولكل واحد من الاخرين ثلثه تصب في ساقيته فان كان النهر لعشره لخمسه منهم اراضي
قريبه من اول النهر ولخمسه اراض بعيده جعل لاصحاب القريبه خمسه ثقوب لكل واحد ثقب
وجعل للباقين خمسه تجري في النهر حتى تصل الي اراضيهم ثم يقسم بينهم قسمه اخرى وان اراد
احدهم ان يجري ماه في ساقيته يغرم ليقاسمه في موضع اخر لم يجز لا برضاهم لانه ينقص في
ساقيته ويخرب حافتيها ويغير ادخله او يخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز لذلك
وبني على قولنا ان الما لا يملك ان حكم الما في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك وان الاسبق
احق بالسقي منه ثم الذي يليه علي ما ذكرنا لانه غير مملوك فكان الاسبق اليه احق به كما لو كان في
نهر غير مملوك ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو مما ذكرنا **فصل** واذا حصل نصيب انسان
في ساقيته فله ان يسقي به ما شا من الارض سوا كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله
ان يعطيه من يسقي به وقال القاضي واصحاب الشافعي ليس له سقي ارض ليس لها رسم شرب من

Copyright © King Saud University

هذا النهر لبن ذلك دال على ان لها سهما من هذا الما من جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها له
فيستحق الشركا ويصير هذا كما لو كان له دار بابها في درب لا ينفذ ودار في درب اخر ظهرها
ملاصق داره الاولى فاراد تنفيذ احداهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل لنفسه استطراقا من كل
واحد من الدارين ولنا ان هذا ما انفرد باستحقاقه فكان له ان يسقي منه ما شا كما لو
انفرد به من اصله ولا نسلم ما ذكروه في الدارين وان سلمنا فالفرق بينهما ان لكل دار تخرج
الى درب مشترك لان الظاهر ان لكل دار سكانا فيجعل لسكان كل واحدة منهما استطراقا
الى درب غير نافذ لم يكن لهم حق في استطراقه وهاهنا انما يسقي من ساقيته المفردة التي
لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الارض رسم من الشرب من ساقيته لم يتضرر بذلك احد
ولو كان يسقي من هذا ابدا ولا بي فاحب ان يسقي بذلك الما ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك
النهر فالحكم في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف في التي قبلها وان كان الدولاب يغرف من نهر غير
مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الما ارضا لا رسم لها في الشرب منه بغير خلاف نعلمه فان ضاق
الما قدم الاسبق فالاسبق على ما مضى **فصل** ولكل واحد منهم ان يتصرف في ساقيته المختصة
به بما احب من اجرا غير هذا الما فيها او عمل رحا عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة تمد
على طرفي النهر او قنطرة يعبر الما فيها او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها فاما
النهر المشترك فليس لواحد منهم ان يتصرف فيه بشي من ذلك لانه يتصرف في النهر المشترك وفي
حريمه بغير اذن شريكه وقال القاضي في العبارة هذا مبني على الروايتين فيمن اراد ان
يجري ماه في ارض غيره والصحيح انه لا يجوز هاهنا ولا يصح قياس هذا على اجرا الما في ارض غيره
لان اجرا الما في ارض غيره [illegible] صاحبها لانه يسقي عروق شجره ويشربه اولا واخرا وهذا لا ينفع النهر بل
ربما افسد حافتيه ولم يسق له شيئا ولو اراد احد الشركا ان ياخذ من ما النهر قبل قسمه شيئا
يسقي به ارضا في اول النهر او في غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالما الجاري
في نهرهم من غيرهم ولان الاخذ من الما ربما احتاج الى التصرف في حافة النهر المملوك لغيره او المشترك
بينه وبين غيره ولو فاض ما هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطاير يعشش في ملك انسان
وهذا كله مذهب الشافعي فيه نحو ما ذكرنا **فصل** وان قسموا ما النهر المشترك بالمهاياه جاز

بيان يعرف من نهر غير

احق م

بينهما اذا تراضوا به وكان حق كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او اكثر
او من ذلك او اقل وان قسموا النهار فجعلوا الواحد من طلوع الشمس الى وقت الزوال وللاخر
من الزوال الى الغروب ونحو ذلك جاز وان قسموه ساعات وامكن ضبط ذلك بشي معلوم
كطاسة مثقوبة تترك في الما وفيها علامات اذا انتهى الما الى علامة كانت ساعة
واذا انتهى الى الاخرى كانت ساعتين او زجاجة فيها رمل ينزل من اعلاها الى اسفلها في
ساعة او ساعتين ثم يقلبها فيعود الرمل الى الموضع الذي كان فيه في مثل ذلك المقدار
او بميزان الشمس الذي يعرف به ساعات النهار وبمنازل القمر في الليل ونحو ذلك جاز
فاذا حصل الما لاحدهم في نوبته فاراد ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او
يوثر به انسانا او يقرضه اياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر جاز وعلى قول القاضي
واصحاب الشافعي ينبغي ان لا يجوز لما تقدم في مثل ذلك وان اراد صاحب النهر ان يجري
مع مايه ما له اخر يسقي به ارضه التي لها رسم شرب من هذا النهر او ارضا له اخرى وساله
ان يجري ماءا له مع مايه في هذا النهر ليقاسمه اياه في موضع اخر على وجه لا يضر بالنهر ولا باحد
جاز ذلك في قياس قول اصحابنا فانهم قالوا من استاجر ارضا جاز ان يجري فيها ما في نهر محفور
اذا كان فيها ولانه يستحق نفع النهر في نوبته باجرا الما فيه فاشبه ما لو استاجرها لذلك ○
فصل القسم الثاني ان يكون منبع الما مملوكا مثل ان اشترك جماعة في استنباط عين
واجرايها فانهم يملكونها ايضا لان ذلك احياء لها ويشتركون فيها وفي ساقيتها على حسب ما
انفقوا عليها وعملوا فيها كما ذكرنا في النهر في القسم الذي قبل هذا الا ان الما غير مملوك
ثم لانه مباح دخل ملكه فاشبه ما لو دخل صيد بستانه وهاهنا يخرج على روايتين اصحهما انه غير
مملوك ايضا وقد ذكرنا ذلك وعلى كل حال ولكل واحد ان ينتفع من الما الجاري لشربه ووضوئه وغسله
وغسل ثيابه وينتفع به في اشباه ذلك مما لا يوثر فيه من غير اذنه اذا لم يدخل اليه في مكان محوط
ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك لما روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة لا ينظر
الله اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان بفضل الما بالطريق فمنعه ابن السبيل رواه البخاري
وعن بهيسة عن ابيها انه قال يا نبي الله ما الشي الذي لا يحل منعه قال الملح قال يا نبي الله ما الشي

يسقي م

Copyright © King Saud University

لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك رواه ابو داود ولان ذلك لا يوثر فيه في العاده وهو
فاضل عن حاجه صاحب النهر فاما ما يوثر كسقي الماشيه الكثيره ونحو ذلك فان
فضل الما عن حاجه صاحبه لزمه بذله لذلك وان لم يفضل لم يلزمه وقد ذكرنا ذلك في
غير هذا الموضع **فصل** اذا كان النهر او الساقيه مشتركا بين جماعه فارادوا اكراه
او سد بثق فيه او اصلاح حايطه او شي منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه فان
كان بعضهم ادنى الى اوله من بعض اشترك الكل في اكرايه واصلاحه الى ان يصلوا الى الاول
ثم لا شي على الاول ويشترك الباقون حتى يصلوا الى الثاني ثم يشترك من بعده كذلك كلما انتهى
العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شي وبهذا قال الشافعي وحكي ذلك عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميعهم في اكرايه كله لانهم ينتفعون بجميعه فان ما جاوز
الاول مصب لمايه وان لم يسق ارضه **ولنا** ان الاول انما ينتفع بالما الذي في موضع شربه
وما بعده انما يختص بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مونته كما لا يشاركهم في نفعه
فان كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج الى مصرف فمونه ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون
في الحاجه اليه والانتفاع به فكانت مونته عليهم كلهم **مسئله** قال واحيا الارض
ان يحوط عليها حايطا ظاهر كلام الخرقي ان تحويط الارض احياها سوا ارادها للبنا او
للزرع او حظيره للغنم او الخشب او غير ذلك ونص عليه احمد في روايه علي بن سعيد فقال
الاحيا ان يحوط عليها حايطا او يحفر فيها بيرا او نهرا ولا يعتبر في ذلك تسقيف وذلك
لما روى الحسن عن سمره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احاط حايطا على ارض فهي له
رواه ابو داود والامام احمد في مسنده ويروى عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله
ولان الحايط حاجز منيع فكان احيا اشبه ما لو جعلها للغنم حظيره ويبين هذا ان القصد
لا اعتبار به بدليل ما لو ارادها حظيره للغنم فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا فانه يملكها
وهذا لا يصنع للغنم مثله ولا بد ان يكون الحايط منيعا يمنع ما وراه ويكون مما جرت العاده
بمثله ويختلف باختلاف البلدان فلو كان ممن جرت عادتهم بالحجاره وحدها كاهل حوران
وفلسطين او بالطين كالقطاير لاهل غوطه دمشق او بالخشب او بالقصب كاهل الغور كان
ذلك

ذلك احيا وان بناه بارفع مما جرت به عادتهم كان اولى وقال القاضي في صفه الاحيا
روايتان احداهما ما ذكرنا والثانيه الاحيا ما تعارفه الناس احيا لان الشرع ورد
بتعليق الملك على الاحيا ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه الى ما كان احيا في
العرف كما انه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين كيفيته كان المرجع فيه الى العرف
ولان الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند اهل اللسان فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى احيا
عند اهل العرف ولان النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق حكما على ما ليس الى معرفته طريق فلما لم يبينه
تعين العرف طريقا لمعرفته اذ ليس له طريق الى سواه واذا ثبت هذا فان الارض تحيا دارا للسكنى
وحظيره ومزرعه فاحيا كل واحده من ذلك تهييتها للانتفاع الذي اريدت له واما الدار
فبان يبني حيطانها على ما جرت به العاده ويسقفها لانها لا تكون للسكنى الا بذلك واما الحظيره
فاحياوها بحايط جرت به عاده مثلها وليس من شرطها التسقيف لان العاده ذلك من غير
تسقيف وسوا ارادها حظيره للماشيه او الخشب او الحطب او نحو ذلك ولو خندق عليها خندقا
لم يكن احيا وكان تحجرا لان المسافر قد ينزل منزلا ويحوط على رحله بنحو من ذلك ولو نزل منزلا
فنصب به بيت شعر او خيمه لم يكن احيا وان ارادها للزراعه فكان بساطها لا يمكن الزرع فيها
فان كان لا تزرع الا بالما فبان يسوق اليها ما من نهر او بير وان كان مما لا يمكن زرعها لكثره
احجارها كارض الحجاز فبان يقلع احجارها وينقيها حتى تصلح للزرع وان كانت غياضا واشجارا
كارض الشعرا فبان يقلع اشجارها ويزيل عروقها التي تمنع الزرع وان كانت مما لا يمكن زرعها
الا بحبس الما عنها كارض البطايح التي يفسدها غرقها بالما لكثرته فاحياوها بسد الما عنها وجعلها
بحال يمكن زرعها لان بذلك يتمكن من الانتفاع بها فيما ارادها من غير حاجه الى تكرار ذلك في
كل عام فكان احيا كسوق الما الى ارض لا ما لها ولا يعتبر في احيا الارض حرثها ولا زرعها لان ذلك
مما يتكرر كلما اراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الاحيا كسقيها وكالسكنى في البيوت ولا يحصل الاحيا
بذلك اذا فعله لمجرده لما ذكرنا ولا يعتبر في احيا الارض للسكنى نصب الابواب على البيوت وبهذا قال
الشافعي فيما ذكرنا في الروايه الثانيه الا ان له وجها في ان حرثها وزرعها احياها وان ذلك معتبر في
احيايها ولا يتم بدونه وكذلك نصب الابواب على البيوت لانه مما جرت به العاده فاشبه التسقيف ولنا

يصح هذا لما ذكرنا ولان السكنى ممكنه بدون نصب الابواب فاشبه تطيين سطوحها وتبليطها

مسئلة قال ولحفر فيها فيكون له خمسة وعشرون حواليها وان سبق الى بير عاديه فحريمها خمسون ذراعا البير العاديه بتشديد الياء القديمه منسوبه الى عاد وان لم يرد عاد بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم فكل من حفر بيرا في موات للتملك فله حريمها خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب ومن سبق الى بير عاديه كان احق بها لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وله خمسون ذراعا من كل جانب نص احمد على هذا في روايه حرب وعبد الله واختاره اكثر اصحابنا وقال القاضي وابو الخطاب ليس هذا على طريق التحديد بل حريمها على الحقيقه ما يحتاج اليه في ترقيه مايها منها فان كان بدولاب فقدر مدار الثور او غيره وان كان بسانيه فقدر طول البير لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم البير مد رشايها اخرجه ابن ماجه ولانه المكان الذي تمشي اليه البهيمه وان كان يسقي بيده فبقدر ما يحتاج اليه الواقف عندها وان كان المستخرج عينا فحريمها القدر الذي يحتاج اليه صاحبها للانتفاع بها ولا يستضر باخذه منه ولو على الف ذراعا وحريم النهر من جانبيه ما يحتاج اليه لطرح كرايته بحكم العرف في ذلك لان هذا انما ثبت للحاجه فينبغي ان يراعى فيه الحاجه دون غيرها وقال ابو حنيفه حريم البير اربعون ذراعا وحريم العين خمسمايه ذراع لان ابا هريره رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم البير اربعون ذراعا لاعطان الابل والغنم وعن الشعبي مثله رواه ابو عبيد ولنا ما روى الدارقطني والخلال باسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم البير البدي خمس وعشرون ذراعا وحريم البير العادي خمسون ذراعا وهذا نص وروى ابو عبيد باسناده عن يحيى ابن سعيد الانصاري انه قال السنه في حريم القليب العادي خمسون ذراعا والبدي خمس وعشرون ذراعا وباسناده عن سعيد ابن المسيب قال حريم البير البدي خمس وعشرون ذراعا من نواحيها كلها وحريم الزرع ثلثمايه ذراع من نواحيها كلها وحريم البير العاديه خمسون ذراعا من نواحيها كلها ولانه معنى يملك به الموات فلا يقف على قدر الحاجه كالحايط ولان الحاجه

الى

الى البير لا تختص في ترقيه الما فانه يحتاج الى ما حولها عطنا لابله وموقفا لدوابه وغنمه وموضعا تجعل فيه احواضا يسقي منها ماشيته وموقفا لدابته التي يسقي الما عليها واشباه ذلك فلا تختص الحريم بما يحتاج اليه لترقيه الما واما حديث ابي حنيفه فحديثنا اصح منه ورواته ابو هريره فيدل ذلك على ضعفه اذا ثبت فظاهر كلام الخرقي ان هذا الحريم مملوك لصاحب البير وعند الشافعي والقاضي ليس بمملوك وقد سبق ذكر هذا فصل ولا بد ان يكون البير فيها ما وان لم يصل الى الما فهو كالمتحجر الشارع في الاحيا على ما قدمناه ويجب ان يحمل قوله في البير العاديه على البير التي انطمت وذهب ماوها فجدد حفرها وعمارتها او انقطع ماوها فاستخرجه ليكون ذلك احيا لها واما البير التي لها ما ينتفع به المسلمون فليس لاحد احتجاره ومنعه لانه بمنزله المعادن الظاهره التي يرتفق بها الناس وكذلك العيون النابعة لاحد ان يختص بها ولو حفر رجل بيرا للمسلمين ينتفعون بها او لينتفع هو بها مده اقامته عندها ثم يتركها لم يملكها وكان له الانتفاع فاذا تركها صارت للمسلمين كلهم كالمعادن الظاهره وما دام مقيما عندها فهو احق بها لانه سابق اليها فهو كالمتحجر الشارع في الاحيا فصل واذا كان للانسان شجره في موات فله حريمها قدر ما تمتد اليه اغصانها حواليها وفي النخله مد جريدها لما روى ابو داود باسناده عن ابي سعيد قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخله فامر بجريده من جرايدها فذرعت فكانت سبعه اذرع او خمسه اذرع فقضى بذلك وان غرس شجره في موات فهي له وحريمها وان سبق الى شجر مباح كالزيتون والخروب فشفاه واصلحه فهو احق به كالمتحجر الشارع في الاحيا وان طعمه ملكه بذلك وحريمه لانه تهيا للانتفاع به لما يراد منه فهو كسوقه الما الى الارض الموات ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فصل ومن كانت له بير فيها ما فحفر اخر قريبا بيرا ينسرق اليها ما البير الاولى فليس له ذلك سواء كان محتفر الثانيه في ملكه مثل رجلين متجاورين في دارين حفر احدهما في داره بيرا ثم حفر الاخر بيرا اعمق منها فسرى اليها ما الاولى او كانتا في موات فسبق احدهما فحفر بيرا ثم جا اخر فحفر قريبا منها بيرا يجتذب ماء الاولى ووافق الشافعي في هذه الصوره الثانيه لانه ليس له ان يبتدي ملكه على وجه يضر بالمالك قبله وقال في الاولى له ذلك لانه تصرف مباح في ملكه فجاز له فعله كتعليه داره وذكر في الخلاف في جار الحرث احاد ما يضر بجاره مثل ان يجعل داره مدبغه او حماما لم

ليس؟

رواه ... ابن ماجه [illegible]

[illegible]

Copyright © King Saud University

يضر بعقار جاره كناره ورماده ودخانه او يحفر في اصل حايطه حشا يتاذى جاره برايحته غيرها
او يجعل داره مخبزا في وسط العطارين ونحوه مما يؤذي جيرانه فلا يحل له ذلك وقال ان فعل له ذلك
كله لانه تصرف مباح في ملكه اشبه بناه ونقضه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار
ولانه احداث ضرر بجاره فلم يجز كالدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقا السماد والتراب ونحوه
في اصل حايطه على وجه يضر به ولو كان لرجل مصنع ما فاراد جاره غرس شجرة تين قريبا منه او
نحوها مما تسري عروقه فيشق حايط جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها مصنع ح
ان غرسها ولو كان هذا الذي يحصل منه الضرر سابقا مثل من له في ملكه مدبغة او مقصرة فاحيا
انسان الى جانبه مواتا وبناه دارا يتضرر بذلك لم يلزمه ازالة الضرر بغير خلاف نعلمه لانه لم
يحدث ضررا والله اعلم مسئلة قال وسوا في ذلك ما احياه او سبق اليه باذن الامام
او غير اذنه وجملة ذلك ان احيا الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبهذا قال الشافعي وابو
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يفتقر الى اذنه لان للامام مدخلا في النظر في ذلك بدليل ان
من تحجر مواتا فلم يحيه فانه يطالبه بالاحيا او الترك فافتقر الى اذنه كمال بيت المال ولنا
عموم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر تملكها
الى اذن الامام كاخذ الحشيش والحطب ونظر الامام في ذلك لا يدل على اعتبار اذنه الا ترى ان من وقف
في مشرعة طالبه الامام ان ياخذ حاجته وينصرف ولا يفتقر ذلك الى اذنه واما مال بيت المال فانما
هو مملوك للمسلمين وللامام ترتيب مصارفه فافتقر الى اذنه بخلاف مسئلتنا فان هذا مباح فمن
سبق اليه كان احق الناس به كالحشيش والحطب والصيود والثمار المباحة في الجبال **فصل**
فاما ما سبق اليه من الموات اذا سبق اليه فتحجره كان احق به وان سبق الى معادنه فشرع مام
فيها يعمرها كان احق بها ومن سبق الى مقاعد الاسواق والطرقات ومشارع المياه والمعادن
الظاهرة والباطنة وكل مباح مثل الحشيش والحطب والثمار الماخوذ من الجبال وما ينبذه الناس
رغبة عنه او يضيع عنهم مما لا يتبعه النفس واللقطة واللقيط وما يسقط من الثلج وساير المباحات
من سبق الى شي من هذا فهو احق به ولا يحتاج الى اذن الامام ولا اذن غيره لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق
الى ما لم يسبق اليه فهو احق به والله اعلم كتاب

الوقوف

الوقوف والعطايا الوقوف جمع وقف يقال منه وقفت وقفا ولا يقال اوقفت الا في شاذ اللغة ويقال
حبست واحبست وبهذا الحديث ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها والعطايا جمع عطية
مثل خلية وخلايا وبلية وبلايا والوقف مستحب ومعناه تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة والاصل
فيه ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
يستامره فيها فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب قط مالا انفس عندي منه فما
تامرني قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها غير انه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا
يورث قال فتصدق بها عمر في الفقرا وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف لا جناح على من
وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا بالمعروف غير متاثل فيه او غير متمول فيه متفق عليه وروى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية عليه او
علم ينتفع به من بعده او ولد صالح يدعو له قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح واكثر اهل
العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف قال جابر لم يكن احد من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم ذو مقدرة الا وقف ولم ير شريح الوقف وقال لا حبس عن فرايض الله قال احمد وهذا
مذهب اهل الكوفة وذهب ابو حنيفة الى ان الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه الا ان يوصي بيان بلزومه
به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكاه بعضهم عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
وخالفه صاحباه فقالا كقول ساير اهل العلم واحتج بعضهم بما روي ان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل
حايطه صدقة وجعله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجا ابواه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا يا رسول
الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحايط فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ماتا فورثهما رواه المحاملي في
اماليه ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلم يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف
السنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لعمر في وقفه لا يباع ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب قال الترمذي العمل على هذا الحديث عند
اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا قال الحميدي تصدق
ابو بكر بداره على ولده وعمر بربعه عند المروة على ولده وعثمان برومة وتصدق علي بارضه بينبع وتصدق
الزبير بداره بمكة وداره بمصر وامواله بالمدينة على ولده وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على

ولده وعمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على
ولده فذلك كله الى اليوم جايز وقال جابر لم يكن احد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة الا
وقف وهذا اجماع منهم فان الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره احد فكان اجماعا
ولانه ازالة ملك يلزم بالوصية فاذا انجزه حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق وحديث عبد الله بن زيد
ان ثبت فليس فيه ذكر الوقف والظاهر انه جعله صدقة غير موقوف استناب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فراى والديه احق الناس بصرفها اليهما ولهذا لم يردها اليه انما دفعها اليهما ويحتمل ان الحائط
كان لهما وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير اذنهما فلم ينفذاه
واتيا النبي صلى الله عليه وسلم فرده اليهما والقياس على الصدقة لا يصح لانها تلزم في الحياة بغير حكم
حاكم وانما يفتقر الى القبض والوقف لا يفتقر اليه فافترقا **مسألة** قال ابو القسم ومن
وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم واولادهم وعقبهم ثم اخره للمساكين فقد زال الملك عنه
في هذه المسألة فصول ثلاثة احدها ان الوقف اذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من
المذهب وهو المشهور من مذهب الشافعي ومذهب ابي حنيفة وعن احمد لا يزول ملكه وهو قول
مالك وحكي قولا للشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة ولنا انه سبب يزيل
التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك
المطلق واما الخبر فالمراد به ان يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث وفايدة الخلاف انا
اذا حكمنا ببقا ملكه لزمته مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته كما يفدي
ام الولد سيدها لامتناع تسليمها بخلاف غير المالك **الفصل** الثاني ان الظاهر من هذا الكلام انه
يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به لان الوقف يحصل به وعن احمد رواية اخرى لا يلزم الا بتقبض
واخراج الواقف له عن يده وقال الوقف المعروف ان يخرجه من يده الى غيره يوكل فيه من يقوم به اختاره
ابن ابي موسى وهو قول محمد بن الحسن لانه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية
ولنا ما رويناه من حديث عمر رضي الله عنه ولانه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده
كالعتق ويفارق الهبة فانها تمليك مطلق والوقف تحبيس للاصل وتسبيل للمنفعة فهو بالعتق اشبه
فالحاقه به اولى **الفصل** الثالث انه لا يفتقر الى القبول من الموقوف عليه ذكره القاضي وقال ابو الخطاب
ان

ان كان الوقف على غير معين كالمساكين او من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر الى
قبول وان كان على ادمي معين ففي اشتراط القبول وجهان احدهما اشتراطه لانه تبرع لادمي معين
فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية يحققه ان الوصية ان كانت لادمي معين وقفت
على قبوله واذا كانت لغير معين او للمسجد او نحوه لم يفتقر الى قبول كذا ههنا والوجه الثاني
لا يشترط القبول لانه احد نوعي الوقف فلم يشترط له القبول كالنوع الاخر ولانه ازالة ملك يمنع البيع
والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق وبهذا فارق الهبة والوصية والفرق بينه وبين
الهبة والوصية ان الوقف لا يختص المعين بل يتعلق به حق من ياتي من البطون في المستقبل فيكون
الوقف على جميعهم الا انه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقرا الذي لا يبطل برد واحد منهم ولا يقف
على قبوله والوصية للمعين بخلافه وهذا مذهب الشافعي فاذا قلنا لا يفتقر الى القبول لم يبطل برده
وكان رده وقبوله وعدمهما واحدا كالعتق وان قلنا يفتقر الى القبول فرده من وقف عليه بطل
في حقه وصار كالوقف المنقطع الابتدا يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان بنا على تفريق
الصفقة فان قلنا بصحته فهل ينتقل في الحال الى من بعده او ينصرف في الحال الى مصرف الوقف المنقطع
الى ان يموت الذي رده ثم ينتقل الى من بعده على وجهين ويأتي ذكر ذلك في الوقف المنقطع الابتدا ان
شا الله تعالى **فصل** وينتقل الملك في الموقوف الى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب قال احمد
اذا وقف داره على ولد اخيه صارت لهم وهذا يدل على انهم ملكوه وروي عن احمد انه لا يملك فان
جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرض موته لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة
وانما ينتفعون بغلتها وهذا يدل بظاهره على انهم لا يملكون ويحتمل انه يريد بقوله لا يملكون اي
لا يملكون التصرف في الرقبة فان فايدة الملك واثاره ثابتة في الوقف وعن الشافعي من الاحتمال
نحو ما ذكرنا وقال ابو حنيفة لا ينتقل الملك في الوقف اللازم بل يكون حقا لله تعالى لانه ازالة
ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق
ولنا انه سبب يزيل ملك الواقف وجد الى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته فوجب ان
ينتقل الملك اليه كالهبة والبيع ولانه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى
ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية ويفارق العتق فانه اخرجه عن المالية وامتناع التصرف في

الرقبه لا يمنع الملك كام الولد **فصل** والفاظ الوقف سته ثلثه صريحه وثلثه كنايه فالصريحه
وقفت وحبست وسبلت متي اتي بواحده من هذه الثلث صار وقفا من غير انضمام امر
زايد لان هذه الالفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم الي ذلك عرف الشرع
بقول النبي صلى الله عليه وسلم ان شيت حبست اصلها وسبلت ثمرتها فصارت هذه الالفاظ
في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق واما الكنايه فهي تصدقت وحرمت وابدت فليست
صريحه لان لفظ الصدقه والتحريم مشتركه فان الصدقه تستعمل في الزكاه والهبات
والتحريم يستعمل في الظهار والايمان ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره والتابيد يحتمل
تابيد التحريم وتابيد الوقف ولم يثبت لهذه الالفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف
لمجردها ككنايات الطلاق فيه فان انضم اليها احد ثلثه اشيا حصل الوقف بها احدها
ان ينضم اليها لفظه اخرى تخلصها من الالفاظ الخمسه فيقول صدقه موقوفه او محبسه او
مسبله او موبده او يقول هذه محرمه موقوفه او مسبله او موبده الثاني ان يصفها بصفات
الوقف فيقول صدقه لا تباع ولا توهب ولا تورث لان هذه القرينه تزيل الاشتراك الثالث
ان ينوي الوقف فيكون على ما نوى الا ان النيه تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر لعدم
الاطلاع على ما في الضماير فان اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره وان قال ما اردت الوقف
فالقول قوله لانه اعلم بما نوى **فصل** وظاهر مذهب احمد ان الوقف يحصل بالفعل مع
القراين الداله عليه مثل ان يبني مسجدا وياذن للناس في الصلاه فيه او مقبره وياذن في الدفن
فيها او سقايه واذن فيه لم يرجع فيه وكذلك اذا اتخذ المقابر واذن للناس والسقايه فليس
له الرجوع وهذا قول ابي حنيفه وذكر القاضي فيه روايه اخرى انه لا يصير وقفا الا بالقول
وهذا مذهب الشافعي واخذه القاضي من قول احمد اذ ساله الاثرم عن رجل احاط حايطا على
ارض ليجعلها مقبره ونوى بقلبه ثم بدا له العود فقال ان كان جعلها لله فلا يرجع وهذا لا
ينافي الروايه الاولى فانه ان اراد بقوله ان كان جعلها لله اي نوى بتحويطها جعلها لله
فهذا تاكيد للروايه الاولى وزياده عليها اذ منعه من الرجوع بمجرد التحويط مع النيه
وان اراد بقوله جعلها اي اقترنت بفعله قراين داله على اراده ذلك من اذنه للناس في

الدفن

بجنبها

الدفن فيها فهو الروايه الاولى وان اراد وقفها بلسانه فيدل بمفهومه على ان الوقف لا يحصل
بمجرد التحويط والنيه وهذا لا ينافي الروايه الاولى لانه في الاول انضم الي فعله اذنه للناس
في الدفن ولم يوجد هاهنا فلا تنافي بينهما ثم لم يعلم مراده من هذه الاحتمالات فانتفت هذه
الروايه وصار المذهب روايه واحده والله اعلم واحتجوا بان هذا تحبيس اصل على وجه القربه
فوجب ان لا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقرا **ولنا** ان العرف جار بذلك وفيه دلاله
على الوقف فجاز ان يثبت به كالقول وجرى مجرى من قدم الى ضيفه طعاما كان اذنا في اكله
ومن ملا خابيه ما على الطريق كان تسبيلا له ومن نثر على الناس نثارا كان اذنا في التقاطه
وابيح اخذه وكذلك دخول الحمام واستعمال مايه من غير اذن مباح بدلاله الحال وقد قدمنا
في البيع انه يصح بالمعاطاه من غير لفظ وكذلك الهبه والهديه لدلاله الحال فكذلك هاهنا واما الوقف
على المساكين فلم تجر به عاده بغير لفظ ولو كان شي جرت به العاده او دلت الحال عليه كان
كمسلتنا والله اعلم **مسله** قال ولا يجوز ان يرجع اليه بشي من منافعه وجمله ذلك
ان من وقف شيا وقفا صحيحا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه وزال عن الواقف ملكه
وملك منافعه فلم يجز ان ينتفع بشي منها الا ان يكون قد وقف شيا للمسلمين فيدخل في جملتهم
مثل ان يقف مسجدا فله ان يصلي فيه او مقبره فله الدفن فيها او بيرا للمسلمين فله ان يستقي منها
او سقايه او شيا يعم المسلمين فيكون كاحدهم لا نعلم في هذا كله خلافا وقد روي عن عثمان بن
عفان رضي الله عنه انه سبل بير رومه وكان دلوه فيها كدلا المسلمين **مسله** قال
الا ان يشترط ان ياكل منه فيكون له مقدار ما يشترط ان وجملته ان الواقف اذا اشترط
في الوقف ان ينفق على نفسه صح الوقف والشرط نص عليه احمد قال الاثرم قيل لابي عبد الله يشترط
في الوقف اني انفق على نفسي واهلي منه قال نعم واحتج قال سمعت ابن عيينه عن ابن طاوس عن ابيه
عن حجر المدري ان في صدقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر
وقال القاضي يصح الوقف روايه واحده لان احمد نص عليها في روايه جماعه وبذلك قال ابن ابي ليلى وابن
شبرمه وابو يوسف والزبيري وابن سريج وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن لا يصح الوقف لانه ازاله الملك
فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبه وكما لو اعتق عبدا بشرط ان يخدمه ولانه ينفقه على نفسه مجهول فلم يصح

Copyright © King Saud University

اشتراطه كما لو باع شيا واشترط ان ينتفع به ولنا الخبر الذي ذكره الامام احمد وابن عمر
رضي الله عنه لما وقف قال ولا باس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول
فيه وكان الوقف في يده الى ان مات ولانه اذا وقف وقفا عاما كالمساجد والسقايات
والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به وكذلك ههنا ولا فرق بين ان يشترط لنفسه
الانتفاع به حياته او مده معلومه معينه وسوا قدر ما ياكل منه او اطلقه فان عمر
رضي الله عنه لم يقدر ما ياكل الوالي ويطعم الا بقوله بالمعروف وفي حديث صدقه رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه شرط ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر الا انه اذا شرط ان
ينتفع به مده معينه فمات فيها فينبغي ان يكون ذلك لورثته كما لو باع دارا واشترط
ان يسكنها سنه فمات في اثنائها **فصل** وان شرط ان ياكل اهله منه صح الوقف
والشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صدقته وان اشترط ان ياكل من وليه منه
ويطعم صديقا جاز لان عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته التي استامره فيها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان وليها الواقف كان له ان ياكل ويطعم صديقا لان عمر ولي صدقته
وان وليها احد من اهله كان له ذلك لان حفصه بنت عمر رضي الله عنها كانت تلي صدقته بعد
موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر **فصل** وان شرط ان يبيعه متى شا او يهبه او يرجع
فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافا لانه ينافي مقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط
ويصح الوقف بنا على الشروط الفاسده في البيع وان شرط الخيار في الوقف فسد نص
عليه احمد وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في روايه عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع
فجاز شرط الخيار فيه كالاجاره ولنا انه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو
شرط ان له بيعه متى شا ولانه ازاله ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق
ولانه ليس بعقد معاوضه فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبه ويفارق الاجاره فانها
عقد معاوضه وهي نوع من البيع ولان الخيار اذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضا
الخيار او التصرف وههنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف ولم يمنع التصرف
فافترقا **فصل** وان شرط في الوقف ان يخرج من شا من الوقف ويدخل من شا من اهلام

غيرهم لم يصح لانه شرط ينافي مقتضى الوقف فافسده كما لو شرط ان لا ينتفع به وان شرط للناظر
ان يعطي من شا من اهل الوقف ويحرم من يشا جاز لان ذلك ليس باخراج للموقوف عليه من
الوقف وانما علق استحقاق الوقف بصفه فكانه جعل له حقا في الوقف اذا اتصف بارادة
الوالي لعطيته ولم يجعل له حقا اذا انتفت تلك الصفه فيه فاشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم
من ولده فانه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل فلو ترك المشتغل الاشتغال زال
استحقاقه واذا عاد اليه عاد استحقاقه والله اعلم **فصل** اذا جعل علو داره مسجدا
دون سفلها او سفلها دون علوها صح وقال ابو حنيفه لا يصح لان المسجد يتبعه هواوه ولنا
انه يصح بيعها كذلك فصح وقفها كالدار جميعا ولانه تصرف يزيل الملك الى من يثبت له حق
الاستقرار والتصرف فجاز فيما ذكرناه كالبيع **فصل** وان جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر
الاستطراق صح وقال ابو حنيفه لا يصح حتى يذكر الاستطراق ولنا انه عقد يبيح الانتفاع من ضرورته
الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كما لو اجر بيتا من داره **فصل** اذا وقف على نفسه
ثم على المساكين او على ولده ففيه روايتان احداهما لا يصح فانه قال في روايه ابي طالب وقد سيل عن هذا
فقال لا اعرف الوقف الا ما اخرجه لله تعالى او في سبيله فاذا وقفه عليه حتى يموت فلا اعرفه فعلى
هذه الروايه يكون الوقف عليه باطلا وهل يبطل الوقف على من بعده على وجهين بنا على الوقف
المنقطع الابتدا وهذا مذهب الشافعي لان الوقف تمليك للرقبه او للمنفعه ولا يجوز ان يملك
الانسان نفسه من نفسه كما لا يجوز ان يبيع نفسه ماله ولانه لو وقف على نفسه انما حاصله   نفسه صح
منع التصرف في رقبه الملك فلم يصح ذلك كما لو افرده بان يقول لا ابيع هذا ولا اهبه ولا اورثه ونقل
جماعه ان الوقف صحيح اختاره ابن ابي موسى قال ابن عقيل وهي اصح وهو قول ابن ابي ليلى
وابن شبرمه وابي يوسف وابي شريح لما ذكرنا فيما اذا اشترط ان ينتفع اليه شي من منافعه ولانه
يصح ان يقف وقفا عاما فينتفع به كذلك اذا خص نفسه بانتفاعه والاول اقيس **مسله**
قال الخرقي ابو القاسم رحمه الله وان وقف على قوم واولادهم ثم على المساكين كان للانا
الذكور والاناث من اولاد البنين بينهم بالسويه
يكون الواقف فضل بعضهم في هذه المسله فصول اربعه الاول انه اذا وقف على قوم واولادهم   قرابته
وعقبهم ونسلهم كان الوقف بين القوم واولادهم ومن حدث من نسلهم على سبيل الاشتراك الا ان

Copyright © King Saud University

تقتضي ترتيبها لبين الواو وتقتضي الاشتراك فاذا اجتمعوا اشتركوا ولم يقدم بعضهم على بعض ويشارك
الاخر الاول وان كان من البطن العاشر واذا احدث حمل لم يشارك حتى ينفصل لانه يحتمل ان لا يكون
حملا فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله **فصـــل** فان قال وقفت على اولادي ثم على المساكين
او قال على ولدي ثم على المساكين او على ولد فلان ثم على المساكين فقد روي عن احمد ما يدل على انه
يكون وقفا على اولاده واولاد اولاده من اولاد البنين ما لم يكن قرينة تصرفه عن ذلك قال
المروذي قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل وقف ضيعة على ولده فمات الاولاد وتركوا النسوه
حوامل فقال كل ما كان من اولاد الذكور بنات كن او بنين فالضيعه موقوفه عليهم وما كان من
اولاد البنات فليس لهم فيه شي لانهم من رجل اخر وقال ايضا فيمن وقف على ولد علي ابن اسمعيل ولم
يقل ان مات ولد علي ابن اسمعيل ووجه ذلك ان الله تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين فدخل فيه ولد البنين وان سفلوا ولما قال ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد فتناول ولد البنين وكذلك كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل
فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام
الله تعالى ويفسر بما يفسر به ولان ولد ولده ولد له بدليل قول الله تعالى يا بني ادم ويا بني
اسرايل وقال النبي صلى الله عليه وسلم ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقالت بنو النضر
ابن كنانه والقبايل كلها تنسب الى جدودها ولانه لو وقف على ولد فلان وهم قبيله دخل فيه
ولد البنين فكذلك اذا لم يكونوا قبيله وقال القاضي واصحابه لا يدخل فيه ولد الولد بحال سوا
في ذلك ولد البنين وولد البنات لان الولد حقيقه وعرفا انما هو ولده لصلبه وانما يسمى ولد الولد
ولدا مجازا ولهذا يصح نفيه فيقول ما هذا ولدي انما هو ولد ولدي وان قال هو لصلبي فهو اكد
وان قال على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل فيه البطن الاول والثاني ولم يدخل فيه البطن
الثالث وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي الى احد المحملين فانه يصرف اليه بغير
خلاف مثل ان يقول على ولد فلان وهم قبيله ليس فيهم ولد من صلبه فانه يصرف الى اولاد الاولاد
بغير خلاف وكذلك ان قال على اولادي او ولدي وليس له ولد من صلبه او قال ويفضل ولد
الاكبر او الاعلم على غيرهم فاذا خلت الارض من عقبي عاد الى المساكين او قال على ولدي غير ولد

[illegible]

البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه
ذلك فهذا يصرف لفظه الى جميع نسله وعاقبته وان قرنت به قرينه تقتضي تخصيص اولاده
لصلبه بالوقف مثل ان يقول على ولدي لصلبي او الذين يلونني ونحو هذا فانه يختص بالبطن الاول دون
غيرهم واذا قلنا بالتعميم فيهم اما للقرينه واما لقولنا بان المطلق يقتضي التعميم ولم يكن في لفظه
ما يقتضي تشريكا ولا ترتيبا احتمل ان يكون بينهم على التشريك لانهم دخلوا في اللفظ دخولا
واحدا فوجب ان يكون بينهم مشتركا كما لو اقر لهم بدين ويحتمل ان يكون على الترتيب على
حسب الترتيب في الميراث وهذا ظاهر كلام احمد لقوله فيمن وقف على ولد علي بن اسمعيل ولم
يقل ان مات ولد علي ابن اسمعيل دفع الى ولد ولده فمات ولد علي ابن اسمعيل وترك ولدا
فقال ان مات بعض ولد علي ابن اسمعيل دفع الى ولد ولده ايضا لان هذا من ولد علي ابن اسمعيل
فجعله لولد من مات من ولد علي ابن اسمعيل عند موت ابيه وذلك لان ولد البنين لما دخلوا
في قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين لم يستحق ولد البنين
شيا مع وجود ابايهم واستحقوا عند فقدهم كذا ههنا فاما ان وصى لولد فلان وهم
قبيله فلا ترتيب فيه ويستحق الاعلى والاسفل على كل حال **فصـــل** وان رتب فقال
وقفت هذا على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب
او الاول فالاول او البطن الاول ثم على البطن الثاني او على اولادي ثم على اولاد اولادي
او على اولادي فاذا انقرضوا فعلى اولاد اولادي فكل هذا على الترتيب ويكون على ما شرط
ولا يستحق البطن الثاني شيا حتى ينقرض البطن كله ولو بقي واحد من البطن الاول كان
الجميع له لان الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه وان قال على اولادي واولادهم ما
تعاقبوا وتناسلوا على انه من مات منهم عن ولد كان ما كان جاريا عليه جاريا على ولده
كان ذلك دليلا على الترتيب لانه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسويه ولو جعلناه لولد الولد
سهما مثل سهم ابيه ثم دفعنا اليه سهم ابيه صار له سهمان ولغيره سهم وهذا ينافي التسويه
ولانه يفضي الى تفضيل ولد الابن على الابن والظاهر من اراده الواقف خلاف هذا فاذا ثبت الترتيب
فانه يترتب بين كل والد وولده فاذا مات عن ولد انتقل الى ولده سهمه سوا بقي من البطن الاول

Copyright © King Saud University

احداولم يبق فصل وان رتب بعضهم دون بعض فقال وقفت على ولدي وولد ولدي ثم على اولادهم
او على اولادي ثم على اولاد اولادي واولادهم ما تناسلوا فهو على ما قال يشترك من شرك بينهم
بالواو المقتضيه للجمع والتشريك ويترتب من رتبه بحروف الترتيب ففي المسله الاولى يشترك الولد
وولد الولد ثم اذا انقرضوا صار لمن بعدهم وفي الثانيه تختص به الولد فاذا انقرضوا صار مشتركا بين
من بعدهم وفي الثالثه يشترك فيه البطنان الاولان دون غيرهم فاذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم
فصل وان قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على انه من مات من اولادي عن ولد
فنصيبه لولده او فنصيبه لاخوته اولولد ولده اولولد اخيه اولاخوته اولولد اخوته فهو على ما
شرطه وان قال ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلثه بنين فمات احدهم عن ابن انتقل نصيبه اليه ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه
وابن اخيه بالسويه لانهم اهل الوقف ثم ان مات ابن الابن عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه
لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثه عن غير ولد وخلف اخوته وابني اخ له فنصيبه
لاخويه دون ابني اخيه لانهما ليسا من اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار
نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسويه ان لم يخلف ولدا وان خلف ابنا
واحدا فله نصيب ابيه وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع وان قال ومن مات منهم عن
غير ولد كان ما كان جاريا عليه على من هو في درجته فان الوقف مرتبا بطن بعد بطن كان
نصيب المتوفى عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سوا فكانوا في درجته من
هذه الجهه ولاننا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك
التسويه فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك
ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى
الذي جمعهم ويستوي في ذلك اخوته وبنو عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سوا في القرب ولاننا
لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن في هذا الشرط فايده والظاهر انه قصد شيا
يفيده فعلى هذا ان لم يكن في درجته احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان

كان الوقف على البطن الاول على انه من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ومن
مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من هو في درجته ففيه ثلثه اوجه احدها ان يكون نصيبه
بين اهل الوقف كلهم بالسوية سوا كانوا من بطن واحد او من بطون وسوا استوت
انصباوهم في الوقف او اختلفت لما ذكرنا من قبل والثاني ان يكون لاهل بطنه سوا كانوا
من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثه فمات احدهم عن ابنين ثم مات
الثاني عن ابن ثم مات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه وعمه وابنا العمه الحي فيكون نصيبه
بين اخيه وابني عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه
وابن عمه الذي مات ابوه فان كان في درجته في النسب من ليس من اهل الاستحقاق بحال
كرجل له اربعه بنين وقف على ثلثه منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد
الثلثه عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شي لانه ليس من اهل الاستحقاق فاشبه ابن عمهم فصل
وان وقف على بنيه وهم ثلثه على ان من مات من فلان وفلان واولادهم عن ولد فنصيبه
لولده وان مات فلان فنصيبه لاهل الوقف فهو على ما شرط وكذلك ان كان له بنون وبنات
فقال من مات من الذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو
على ما قال وان قال على اولادي على ان يصرف الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق
البنون شيا حتى يستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات مسمى وجعل للبنين الفاضل عنه
فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله لهم فرضا
وجعل البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض فصل
فان كان له ثلثه بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي كان الوقف
على الابنين المسميين وعلى اولادهما واولاد الثالث وليس للثالث شي وتناول الفريد خل
الثالث في الوقف وذكر ان احمد قال في رجل وقف هذه الضيعه على ولده فلان وفلان
وعلى ولد ولده وله ولد غيرهما فال يشتركون في الوقف واحتج القاضي بان قوله ولد ولدي
يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج بقيتهم
كالعطف في قوله من كان عدوا لله وملايكته ورسله وجبريل وميكال فان الله عدو
للكافرين

Copyright © King Saud University

ولنا انه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان وذلك لان بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا راسه او رايت زيدا وجهه اختص الضرب بالراس والرويه بالوجه ومنه قوله تعالى ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقول القايل طرحنا الثياب بعضها فوق بعض فان الفوقيه تختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول كذلك ههنا وفارق العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده لا تخصيصه وقول احمد هم شركا يحتمل ان يعود الى اولاد اولاده اي يشترك اولاد الموقوف عليهما واولاد غيرهم لعموم لفظ الواقف فيهم ويتعين حمل كلامه عليه لقيام الدليل عليه فلو قال على ولدي فلان وفلان ثم الفقرا والمساكين خرج فيه من الخلاف مثل ما ذكرنا ويحتمل ان يدخل في الوقف ولد ولده لانا قد ذكرنا من قبل ان ظاهر كلام احمد ان قوله وقفت على ولدي يتناول نسله وعاقبته كلها ٥

فصـــل ومن وقف على اولاده او اولاد غيره وفيهم حمل لم يستحق شيا قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله قال احمد في رواية جعفر بن محمد فيمن وقف نخلا على قوم وما توالدوا ثم ولد مولود فان كانت النخل قد ابرت فليس له فيه شي وهو للاول وان لم تكن قد ابرت فهو معهم وانما قال ذلك لانها قبل التابير تتبع الاصل في البيع وهذا الموجود يستحق نصيبه من الاصل فيتبعه حصته من الثمره كما لو اشترى ذلك النصيب من الاصل وبعد التابير لا تتبع الاصل ويستحقها من كان له اصل وكانت للاول لان الاصل كان كله له فاستحق ثمرته كما لو باع هذا النصيب منها ولم يستحق المولود منها شيا ويستحق مما ظهر بعد ولادته وان كان الوقف ارضا فيها زرع يستحقه البايع فهو للاول وان كان مما يستحقه المشتري فللمولود حصته منه لان المولود يتجدد استحقاقه للاصل كتجدد ملك المشتري فيه فصـــل الثاني انه اذا قال وقفت على قوم واولادهم وعاقبتهم ونسلهم دخل في الوقف ولد البنين بغير خلاف نعلمه فاما ولد البنات فقال الخرقي لا يدخلون فيه وقال احمد فيمن وقف على ولده ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شي فهذا النص يحتمل ان يتعدى الى هذه المسله ويحتمل ان يكون مقصورا على من وقف على ولده ولم يذكر ولد ولده

[illegible]

وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم وممن قال انه لا يدخل ولد البنات في الوقف الذي على اولاده واولاد اولاده مالك ومحمد بن الحسن وهكذا اذا قال على ذريتهم ونسلهم وقال ابو بكر وابو عبد الله ابن حامد يدخل فيه ولد البنات وهو مذهب الشافعي وابي يوسف لان البنات اولاده فاولادهن اولاد اولاده حقيقه فيجب ان يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم وقد دل على صحه هذا قول الله تعالى ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وهو من ولد بنته فجعله من ذريته وكذلك ذكر الله قصه عيسى وابراهيم وموسى واسمعيل وادريس ثم قال اوليك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذريه ادم وممن حملنا مع نوح ومن ذريه ابراهيم واسرايل وعيسى معهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم للحسن ان ابني هذا سيد وهو من ولد بنته ولما قال الله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم دخل في التحريم حلايل ابنا البنات ولما حرم الله البنات دخل في التحريم بناتهن ووجه قول الخرقي ان الله تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الارث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات ولانه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيله دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق فكذلك قبل ان يصيروا قبيله ولانه لو وقف على ولد العباس في عصرنا ولم يدخل فيه ولد بناته فكذلك اذا وقف عليهم في حياته لان ولد البنات منسوبون الى ابايهم دون امهاتهم قال الشاعر ٥

بنونا بنو ابنايا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد

وقولهم انهم اولاد اولاده حقيقه قلنا الا انهم لا ينسبون الى الواقف عرفا وكذلك لو قال اولاد اولادي المنتسبين الي لم يدخل هولا في الوقف ولبن ولد الهاشميه من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب الى ابيها واما عيسى عليه السلام فلم يكن له اب ينسب اليه فنسب الى امه لعدم ابيه وكذلك يقال عيسى ابن مريم وغيره انما ينسب الى ابيه كيحيى ابن زكريا وقول النبي صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا سيد تجوز بغير خلاف بدليل قول الله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم وهذا الخلاف فيما اذا لم يوجد ما يدل على تعيين احد الامرين فاما ان وجد ما يصرف اللفظ الى احدهما انصرف اليه فلو قال على اولادي واولاد اولادي على ان لولد البنات سهما ولولد البنين سهمين وقال اذا

Copyright © King Saud University

خلت الارض ممن يرجع نسبه الى المنتقل ابا او اما كان للمساكين او كان البطن الاول
من اولاده الموقوف عليهم كلهم بنات واشباه هذا مما يدل على اراده ولد البنات بالوقف
دخلوا في الوقف وان قال على ولادي واولاد اولادي المنتسبين الي او غير ذوي الارحام
او نحو ذلك لم يدخل فيه ولد البنات وان قال على ولدي فلان وفلانه وفلانه واولادهم دخل
فيه ولد البنات وكذلك ان قال على انه من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده وان
قال الهاشمي وقفت على ولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته
من كان من غير هاشمي فاما من كان هاشميا من غير اولاد بنيه فهل يدخلون على وجهين
اولاهما انهم يدخلون لانهم اجتمع فيهم الصفتان جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين
والثاني لا يدخلون لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لم يقل الهاشميين وان
قال على اولادي واولاد اولادي ممن ينتسب الى قبيلتي فلذلك الفصل الثالث اذا
وقف على اولاد رجل واولاد اولاده استوى فيه الذكر والانثى لانه شرك بينهم والاطلاق
التشريك يقتضي التسويه كما لو اقر لهم بشي وكولد الام في الميراث حين شرك الله تعالى بينهم
فيه فقال فهم شركا في الثلث فسوى بينهم ولم يفضل بعضهم على بعض وليس كذلك في ميراث
ولد الابوين وولد الاب فان الله تعالى قال وان كانوا اخوه رجالا ونسا فللذكر مثل حظ
الانثيين ولا اعلم في هذا خلافا الفصل الرابع انه اذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما
قال فلو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي على ان للذكر سهمين وللانثى سهم او
للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على قدر ميراثهم او بالعكس من هذا او على ان
للكبير ضعف ما للصغير او للعالم ضعف ما للجاهل او للعائل ضعف ما للغني او عكس ذلك
او عين بالتفضيل واحدا معينا او ولده وما اشبه هذا فهو على ما قال لان ابتدا الوقف مفوض
اليه فكذلك تفضيله وترتيبه وكذلك ان شرط اخراج بعضهم بصفه ورده بصفه مثل ان
يقول من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شي له او عكس ذلك او من حفظ القران فله ومن نسيه فلا شي له
ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شي له ومن كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شي له فكل
هذا صحيح على ما شرط وقد روى هشام ابن عروه ان الزبير جعل دوره صدقه على بنيه لا تباع ولا توهب

وان المردوده من بناته ان تسكن غير مضره ولا مضر بها فان استغنت بزوج فلا حق لها في
الوقف وليس هذا تعليقا للوقف بصفه بل الوقف مطلق والاستحقاق له صفه وكل هذا مذهب
الشافعي ولا نعلم في هذا خلافا فصل والمستحب ان يقسم الوقف على اولاده على حسب قسمه الله
تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال القاضي المستحب التسويه بين الذكر والانثى
لان القصد القربه على وجه الدوام وقد استووا في القرابه ولنا انه ايصال للمال اليهم فينبغي
ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطيه ولان الذكر في مظنه الحاجه اكثر من الانثى لان كل
واحد منهما في العاده يتزوج ويكون له الولد فالذكر تجب عليه نفقه امراته واولاده
والمراه ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقه اولادها وقد فضل الله الذكر على الانثى في الميراث
على وفق هذا المعنى فيصح تعليله ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا والصلات وما ذكره
القاضي لا اصل له وهو ملغي بالميراث والعطيه فان خالف فسوى بين الذكر والانثى او فضلها
عليه او فضل بعض البنين او بعض البنات على بعض او خص بعضهم بالوقف دون بعض
فقال احمد في روايه محمد ابن الحكم ان كان على طريق الاثره فاكرهه وان كان على ان بعضهم له عيال
وبه حاجه يعني فلا باس به ووجه ذلك ان الزبير خص المردوده من بناته دون المستغنيه منهن
بصدقته وعلى قياس قول احمد لو خص المشتغلين بالعلم من اولاده بوقفه تحريضا لهم على طلب العلم
او ذا الدين دون الفساق او المريض او من له فضيله من اجل فضيلته فلا باس وقد دل على صحه
هذا ان ابا بكر رضي الله عنه نحل عايشه جداد عشرين وسقا دون سائر ولده وحديث عمر انه
كتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به عبد الله عمر امير المومنين ان حدث به حدث ان ثمغا وصرمه
ابن الاكوع والعبد الذي فيه والمايه سهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه الذي اطعمه محمد صلى الله عليه
بالوادي تليه حفصه ما عاشت ثم يليه ذو الراي من اهلها ان لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث راى
من السايل والمحروم وذوي القربى لا حرج على من وليه ان اكل او اكل او اشترى رقيقا منه
رواه ابو داود وفيه دليل على تخصيص حفصه دون اخويها واخواتها مسله قال فاذا لم
يبق منهم احد رجع الى المساكين يعني اذا وقف على قوم وعقبهم ثم على المساكين فانقرض القوم وعقبهم فلم
يبق منهم احد رجع الى المساكين ولا يصرف اليهم ما دام احد من القوم او من عقبهم باقيا لانه رتبه للمساكين بعدهم

Copyright © King Saud University

والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة والفقرا يدخلون فيهم وكذلك لفظ الفقرا
يدخل فيه المساكين لان كل واحد من اللفظين يطلق عليهما والمعنى الذي يسميان به شاملهما
وهو الحاجه والفاقه ولهذا لما سمى الله عز وجل المساكين في مصرف الزكاه كفاره اليمين
وكفاره الظهار وفديه الاذى تناولهما جميعا وجاز الصرف الى كل واحد منهما ولما
ذكر الفقرا في قوله للفقرا الذين احصروا في سبيل الله وفي قوله وتوتوها الفقرا فهو خير
لكم تناول القسمين وكل موضع ذكر فيه احد اللفظين تناول القسمين الا في الصدقات لان
الله تعالى جمع بين الاسمين وميز بين المسميين فاحتجنا الى التمييز بينهما وفي غير الصدقات
يسمى الكل كل واحد من الاسمين وان جمع بين الاسمين في الوقف ايضا فقال وقفت هذا على
الفقرا والمساكين نصفين واثلاثا وجب التمييز بينهم ايضا فبين لنا هاهنا من سهام الصدقات
وان قال على الفقرا والمساكين فقياس المذهب جواز الاقتصار على احد الصنفين واباحه الدفع
الى واحد كما قلنا في الزكاه ويتخرج ان لا يجوز الدفع الى اقل من ثلاثه من كل صنف بنا على القول في الزكاه
ايضا ولا خلاف في انه لا يجب تعميمهم بالعطيه كما لا يجب استيعابهم بالزكاه ولا في انه يجوز التفضيل
بين من يعطيه منهم سواكانوا ذكورا او اناثا او كان الوقف عليهم ابدا او انتقل اليهم عن غيرهم
وضابط هذا انه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم واستيعابهم والتسويه بينهم وجب استيعابهم
والتسويه بينهم اذا لم يفضل الواقف بعضهم على بعض وان وقف على من لا يمكن حصرهم كالمساكين
او قبيله كبيره كبني تميم وبني هاشم جاز الدفع الى واحد والى اكثر منه وجاز التفضيل والتسويه
لان وقفه عليهم مع علمه بتعذر استيعابهم دليل على انه لم يرده ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره
عليه فان كان الوقف في ابتدايه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه كرجل وقف
على ولده ونسله فانه يجب تعميم ما امكن منهم والتسويه بينهم لان التعميم كان واجبا وكذلك التسويه
فاذا تعذر وجب منه ما امكن كالواجب الذي يعجز عن بعضه ولان الواقف هاهنا اراد التعميم والتسويه
لامكانه وصلاح لفظه لذلك فيجب العمل بما اقتضاه بخلاف ما اذا كان في ابتدا الوقف ممن لا يمكن
ذلك فيهم فصل وان وقف على سبيل الله تعالى او ابن السبيل او الرقاب او الغارمين فهم الذين يستحقون
السهم من الصدقات لا يعدوهم الى غيرهم لان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع فينظر

كان

[margin:] من له عم ... وولده وولد ولده ... [illegible]

كان يستحق الصدقات فالوقف مصروف اليه وسنذكرهم باب في موضعه ان شا الله تعالى وان
وقف على الاصناف الثمانيه الذين ياخذون الصدقات صرف اليهم ويعطي كل واحد منهم من الوقف
مثل القدر الذي يعطى من الزكاه لا يزاد على ذلك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناه
والغارم قدر ما يقضي غرمه والمكاتب ما يودي به كتابته وابن السبيل ما يبلغه والغازي ما
يحتاج اليه لغزوه وان كان غنيا واختلف في قدر ما يحصل به الغنى فقال احمد في روايه علي بن
سعيد في الرجل يعطى من الوقف خمسين درهم فقال ان كان الواقف ذكر في كتابه المساكين
فهو مثل الزكاه وان كان متطوعا اعطى من شا وكيف شا فقد نص احمد على الحاقه بالزكاه
فيكون الخلاف فيه كالخلاف في الزكاه والله اعلم وان وقف على جميع الاصناف او على صنفين او
اكثر فهل يجوز الاقتصار على صنف واحد او يجب اعطا بعض كل صنف من الموقوف عليه على وجهين
بنا على الزكاه فصل واذا وقف على سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فسبيل الله
هو الغزو والجهاد في سبيل الله فيصرف ثلث الوقف الى من يصرف اليه السهم من الزكاه وهم
الغزاه الذين لا حق لهم في الديوان وان كانوا اغنيا وسبيل الوقف يصرف الى كل ما فيه اجر ومثوبه
وخير لان اللفظ عام في ذلك وقال اصحابنا يجزي الوقف ثلاثه اجزا جز يصرف الى القراه وجز يصرف
الى اقربا الناس اليه من الفقرا لانها اكثر الجهات ثوابا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو فيك على ذي القرابه
صدقه وصله والثالث يصرف الى من ياخذ الزكاه لحاجته وهم خمسه اصناف الفقرا والمساكين
والرقاب والغارمون لمصلحتهم وابن السبيل لانهم هولا اهل حاجه منصوص عليهم في القران فكان
من نص الله تعالى في القران اولى من غيرهم وان ساواهم في الحاجه وهذا مذهب الشافعي ولنا ان لفظه
عام فلا يجب التخصيص بالبعض لكونه اولى كالفقرا والمساكين في الزكاه لا يجب تخصيص اقاربه منهم بها
وان كانوا اولى وكذلك ساير الالفاظ العامه وان اوصى في ابواب البر صرف الى كل ما فيه بر وقربه وقال
اصحابنا يصرف في اربع جهات اقاربه غير الوارثين والمساكين والجهاد والحج قال ابو الخطاب وعنه
مكان الحج وجه القولين ما تقدم في التي قبلها مسله قال فان انجل الموقوف عليه للمساكين
ولم يبق ممن وقف عليه احد رجع الى ورثه الواقف في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والروايه
الاخرى يكون وقفا على اقرب عصبه الواقف وجمله ذلك ان الوقف اختلاف في تحقيقه كما كان معلوم

الابتدا والانتها غير منقطع مثل ان تجعل علي المساكين اوطايفه لا يجوز بحكم العادة انقراضهم
وان كان غير معلوم الانتها مثل ان يقف علي قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل
اخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح وبه قال مالك وابو يوسف والشافعي
في احد قوليه وقال محمد بن الحسن لا يصح وهو القول الثاني للشافعي لان الواقف مقتضاه التابيد
فاذا كان منقطعا صار وقفا علي مجهول فلم يصح كما لو وقفه علي مجهول في الابتدا
ولنا انه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ولان الاطلاق اذا
كان له عرف حمل عليه كنقد البلد وعرف المصرف ههنا اولي الجهات به فكانه عينهم
اذا ثبت هذا فانه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم الي اقارب الواقف وبه قال
الشافعي وعن احمد رواية اخري انه ينصرف الي المساكين واختاره القاضي الشريف
ابو جعفر لانهم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالي من الكفارات ونحوها فاذا
وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت اليهم كما لو نذر صدقة مطلقة وعن احمد
رحمه رواية ثالثة انه يجعل في بيت مال المسلمين لانه مال لا مستحق له فاشبه مال من
لا وارث له وقال ابو يوسف يرجع الي الواقف والي ورثته الا ان يقول صدقة موقوفة
ينفق منها علي فلان وفلان فاذا انقرض المسمي كانت للفقرا والمساكين لانه جعلها
صدقة علي مسمي فلا تكون علي غيره ويفارق ما اذا قال ينفق منها علي فلان وفلان
فانه جعل الصدقة مطلقة ولنا انه ازال ملكه لله فلم يجز ان يرجع اليه كما لو اعتق
عبدا والدليل علي صرفه الي اقارب الواقف انهم اولي الناس بصدقته بدليل قوله صلي الله
عليه وسلم صدقتك علي غير رحمك صدقة وصدقتك علي رحمك صدقة وصلة وقال انك
ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان فيه اغناهم وصلة
ارحامهم ولانهم اولي بصدقة النوافل والمفروضات كذلك صدقته المنقولة اذا
ثبت هذا فانه في ظاهر كلام احمد يكون للفقرا منهم والاغنيا لان الواقف لا يختص الفقرا
منهم لانهم اهل الصدقات دون الاغنيا ولاننا خصصناهم بالوقف لكونهم اولي الناس
بالصدقة واولي الناس بالصدقة الفقرا دون الاغنيا واختلفت الرواية فيمن يستحق

الوقف

ولو وقف علي اولاده ساوي الاغنيا والفقرا
كراهتها وفيه وجه اخر انه يختص الفقرا

الوقف من اقربا الواقف فعلي احدي الروايتين يرجع الي الورثة منهم لانهم الذين صرف الله اليهم
ماله بعد موته واستغنايه عنه فكذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا
ولان النبي صلي الله عليه وسلم قال ان تترك ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
فعلي هذا يكون بينهم علي حسب ميراثهم ويكون وقفا عليهم نص عليه احمد وذكره القاضي
لان الوقف يقتضي التابيد وانما صرفناه الي هولاء لانهم احق الناس بصدقته فصرفناه اليهم مع
بقايه صدقة ويحتمل كلام الخرقي ان يصرف اليهم علي سبيل الارث ببطل الوقف فيه فعلي
هذا يكون كقول ابي يوسف والرواية الثانية يكون وقفا علي اقرب عصبة الواقف
دون بقية الورثة من اصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب
علي حسب استحقاقهم لولا الموالي لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا به
ايضا وهذا لا يقوي عندي فان استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون الا
بدليل من نص او اجماع او قياس ولا نعلم فيه نصا ولا اجماعا ولا يصح قياسه علي ميراث الموالي
لان علته لا تتحقق ههنا واقرب الاقوال فيه صرفه الي المساكين لانهم مصارف الله وحقوقه فان
كان في اقارب الواقف مساكين كانوا اولي به لا علي سبيل الوجوب كما انهم اولي بزكاته وصلاته مع
جواز الصرف الي غيرهم ولاننا اذا صرفناه الي اقاربه علي سبيل التعيين فهي اما جهة منقطعة فلا
تتحقق ابطاله الا بصرفه الي المساكين وقال القاضي يكون وقفا علي اقرب الناس الي الواقف والذكر ...... ولا شي فيه
سوا **فصل** فان لم يكن للواقف اقارب او كان له اقارب فانقرضوا صرف الي المساكين الفقرا و
وقفا عليهم لان القصد به الثواب الجاري عليه علي جهة الدوام وانما قدمنا الاقارب علي المساكين
لكونهم اولي فاذا لم يكونوا فالمساكين اهل لذلك فصرف اليهم الا علي قول من قال انه يصرف الي
ورثة الواقف ملكا لهم فانه يصرف عند عدمهم الي بيت المال لانه بطل الوقف فيه بانقطاعه وصار
ميراثا لا وارث له فكان بيت المال اولي به **فصل** فان قال وقفت هذا وسكت
او قال صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله فلا نص فيه وقال ابن حامد يصح الوقف وقال القاضي
هو قياس قول احمد فانه قال في النذر المطلق ينعقد موجبا للكفارة يمين وهذا قول
مالك والشافعي في احد قوليه لانه ازاله ملك علي وجه القربة فوجب ان يصح مطلقا

Copyright © King Saud University

كالاضحيه والوصيه ولو قال وصيت بثلث مالي صح واذا صح صرف الى مصارف الوقف
بعد انقراض الموقوف عليه فصل وان وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز
الوقف عليه مثل ان يقف على اولاده ثم على البيع صح الوقف ايضا ويرجع بعد انقراض من يجوز
الوقف عليه الى من يصرف اليه الوقف المنقطع لان ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد
ويحتمل ان لا يصح الوقف لانه جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز فاشبه تفريق الصفقه فصل
وان كان الوقف منقطع الابتدا مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه او ام ولده
او عبده او كنيسه او مجهول فان لم يذكر له مالا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذلك ان
جعل ماله ما يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف ما لا يجوز
وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين ففي صحته
وجهان بنا على تفريق الصفقه وللشافعي فيه قولان كالوجهين فاذا قلنا يصح وهو قول
القاضي وكان من لا يجوز الوقف عليه مما لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنايس
صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه لاننا لما صححنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه فقد
الغيناه فانه يتعذر التصحيح مع اعتباره وان كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه
كام ولده وعبد معين ففيه وجهان احدهما انه يصرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه
كالتي قبلها ذكره ابو الخطاب والثاني انه يصرف في الحال الى مصرف الوقف المنقطع الى
ان ينقرض من لا يجوز الوقف عليه فاذا انقرض صرف الى من يجوز وهذا الوجه الذي
ذكره القاضي وابن عقيل لان الواقف انما جعله وقفا على من يجوز بشرط انقراض هذا فلا
يثبت بدونه ويفارق ما لا يمكن اعتبار انقراضه فانه تعذر اعتباره وللاصحاب ان فيه
وجهان كهذين فصل وان كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبيده ثم على المساكين خرج في الوقف وجهان كمنقطع الانتها ثم ان كان من لا يجوز
الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحه وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى على وجهين كما تقدم وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف
على عبيده ثم على اولاده ثم على الكنيسه خرج في صحته ايضا وجهان ومصرفه بعد من يجوز الى مصرف
الوقف المنقطع

في الوقف المنقطع مسأله قال ومن وقف في مرضه الذي مات فيه او قال هو وقف بعد موتي ولم يخرج
من الثلث وقف منه بقدر الثلث الا ان يجيز الورثه وجملته ان الوقف في مرض الموت
بمنزله الوصيه في اعتباره من ثلث المال لانه تبرع فاعتبر في مرض الموت بالثلث كالعتق والهبه
واذا خرج من الثلث جاز من غير رضى الورثه ولزم وما زاد على الثلث لزم الوقف منه
في قدر الثلث ووقف الزائد على اجازه الورثه لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف
لان حق الورثه تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزياده على الثلث كالعطايا والعتق فاما اذا
قال هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقي انه يصح ويعتبر من الثلث كساير الوصايا وهو
ظاهر كلام الامام احمد وقال القاضي لا يصح هذا لانه تعليق للوقف على شرط وتعليق الوقف على
شرط غير جايز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته وحمل كلام الخرقي على انه قال قفوا
بعد موتي فيكون وصيه بالوقف لا ايقافا وقال ابو الخطاب قول الخرقي في هذا يدل على
جواز تعليق الوقف على شرط ولنا على صحه الوقف المعلق بالموت ما احتج به الامام احمد
رحمه الله ان عمر رضي الله عنه اوصى فكان في وصيته هذا ما اوصى به عبد الله عمر امير المومنين ان
حدث به حدث ان ثمغا صدقه وذكر بقيه الخبر وقد ذكرناه في غير الموضع ورواه ابو داود بنحو
هذا وهذا نص في مسالتنا ووقفه هذا كان بامر النبي صلى الله عليه وسلم ولانه اشتهر في الصحابه فلم
ينكر فكان اجماعا ولان هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبه والصدقه المطلقه او يقول
صدقه معلقه بالموت فاشبه غير الوقف ويفارق التعليق على شرط في الحياه بدليل الصدقه المطلقه
والهبه وغيرهما وذلك لان هذا وصيه والوصيه اوسع من التصرف في الحياه بدليل جوازها بالمجهول
والمعدوم وللمجهول وللحمل وغير ذلك وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقيه
الشروط فصل ولا يجوز تعليق ابتدا الوقف على شرط في الحياه مثل ان يقول اذا جا راس
الشهر فداري وقف او فرسي حبيس واذا ولد لي ولد او اذا قدم غايبي ونحو ذلك ولا نعلم
في هذا خلافا لانه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسرايه فلم يجز تعليقه على شرط كالهبه
وفرق المتاخرون من اصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط في الحياه ولا يصح لما ذكرناه
من الفرق بينهما فيما قبل هذا فصل وان علق انتهاءه على شرط نحو قوله داري وقف الى سنه

اوالى ان يقدم الحاج لم يصح في احد الوجهين لانه ينافي مقتضى الوقف فان مقتضاه التابيد وفي الاخر
يصح لانه منقطع الانتها فاشبه ما لو وقفه على منقطع الانتها فان حكمنا بصحته فهما
فحكمه حكم منقطع الانتها فصل وان قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح وكذلك
ان قال هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح لانه وقف متصل الابتدا
والانتها وان قال وقف على المساكين ثم على اولادي صح ويكون على المساكين ويلغوا قوله على اولاده
لان المساكين لا انقراض لهم فصل واختلفت الروايه عن احمد في الوقف في مرضه
على بعض ورثته فعنه لا يجوز ذلك فان فعل وقف على اجازة سائر الورثه قال احمد في
روايه اسحق ابن ابراهيم فيمن اوصى لاولاد ابنه بارض توقف عليهم فقال ان لم يرثوه يجاز فظاهر
هذا انه لا يجوز الوقف عليهم في المرض اختاره ابو حفص العكبري وابن عقيل وهو مذهب الشافعي
والروايه الثانيه يجوز ان يقف عليهم ثلثه لاجاب فانه قال في روايه جماعه منهم الميموني يجوز
للرجل ان يقف في مرضه على ورثته فقيل له اليس تذهب الى انه لا وصيه لوارث فقال نعم والوقف
غير الوصيه لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثه ينتفعون بغلتها وقال في روايه الحسن
فانه صرح في مسالته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض فقال جايز قال الخبري واجاز
هذا الاكثرون واحتج احمد بحديث عمر رضي الله عنه انه قال هذا ما اوصى به عبد الله عمر امير
المومنين ان حدث به حدث ان ثمغا صدقه والعبد الذي فيه والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي
فيه والمايه وسق التي اطعمني رسول الله صلى الله عليه وسلم تليه حفصه ما عاشت ثم يليه
ذو الراي من اهله لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث يرى من السايل والمحروم وذوي القربى
ولا حرج على من وليه ان اكل او اشترى رقيقا رواه ابو داود نحو من هذا قال فجعله فيه
انه جعل لحفصه ان تلي وقفه وتاكل منه وتشتري رقيقا قال الميموني قلت لاحمد انما امر النبي
صلى الله عليه وسلم عمر بالانفاق وليس في هذا الحديث الوارث قال فاذا كان النبي صلى الله عليه
وسلم امره وهو ذا قد وقفها على ورثته وحبس الاصل عليهم جميعا ولان الوقف ليس
في معنى المال لانه لا يجوز التصرف فيه فهو كعتق الوارث ولنا انه تخصيص لبعض الورثه
ماله في مرضه فمنع منه كالهبات ولان كل من لا يجوز له الوصيه بالعين لا يجوز بالمنفعه كالاجنبي

فيما

المرض ح

فيما زاد على الثلث واما خبر عمر رضي الله عنه فانه لم يخص بعض الورثه بوقفه والنزاع انما
هو في تخصيص بعضهم واما جعل الولايه لحفصه فليس ذلك وقفا عليها ولا يكون ذلك واردا في
محل النزاع وكونه انتفاعا بالغله لا يقتضي جواز التخصيص بدليل ما لو وصى لوارثه بمنفعة عبد
لم يجز ويحتمل ان يحمل كلام احمد في روايه الجماعه على انه وقف على جميع الورثه ليكون موافق
حديث عمر وعلى وفق الدليل الذي ذكرناه فصل فان وقف داره وهي تخرج من ثلثه
بين ابنه وبنته نصفين في مرض موته فعلى روايه الجماعه يصح الوقف ويلزم لانه لما كان
تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى وعلى الروايه التي نصرناها ان اجاز الابن
ذلك جاز وان لم يجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت جميعه وقفا ويحتمل ان يبطل
الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويبقى ثلثه ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها
للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسله
من اثني عشر للابن سته اسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا
ولو وقفها بين ابنه وزوجته نصفين وهي تخرج من ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها
وعلى المراه في ثمنها وللابن ابطال الوقف في ثلثه اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يصح الوقف على الابن في نصفها وهو اربعه اسباع نصيبه ويرجع اليه
باقي نصيبه ملكا ويصح الوقف في اربعه اسباع الثمن الذي للمراه وباقيه يكون لها ملكا
فاضرب سبعه في ثمانيه تكن سته وخمسين للابن ثمانيه وعشرون وقفا واحد وعشرون ملكا
وللمراه اربعه اسهم وقفا وثلثه ملكا وهكذا ذكر اصحاب الشافعي فاما ان كانت الدار جميعها
ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث فان الوارث في
جميع المال كالاجنبي في الزايد عن الثلث واما على ما رواه الجماعه فان الوقف يلزم في الثلث من
غير اختيار الورثه وفيما زاد عليها ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسويه فان اختار ابطال التسويه
دون ابطال الوقف خرج فيه وجهان احدهما انه يبطل الوقف في التسع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف
وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس والتسعان وقفا لان الابن انما له ابطال الوقف فيما
له دون ما لغيره والوجه الثاني ان له ابطال الوقف في السدس فيصير له النصف وقفا و

وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا والثلث للبنت

وخمسين

ملكًا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكًا لئلا تزداد البنت على الابن في الوقف وتصح المسأله
في هذا الوجه من ثمانيه عشر للابن تسعه وقفا وسهمان ملكا وللبنت سته أسهم وقفا
وسهم ملكا وقال ابو الخطاب له ابطال الوقف في الربع كله ويصير له النصف وقفا والسدس
ملكًا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث
وتصح من اثني عشر **مسأله** قال واذا خرب الوقف ولم يرد شيا بيع واشتري بثمنه ما يرد
على اهل الوقف وجعل وقفا كالاول وكذلك الفرس الحبيس اذا لم يصلح للغزو بيع واشتري
بثمنه ما يصلح للجهاد وجمله ذلك ان الوقف اذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت او
ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القريه عنه وصار في موضع
لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسيعه في موضعه او تشعث جميعه فلم يمكن عمارته ولا
عماره بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته وان لم يمكن الانتفاع بشي منه
بيع جميعه قال احمد في روايه ابي داود اذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمه جاز
بيعهما وصرف ثمنهما عليه وقال في روايه صالح يحول المسجد خوفا من اللصوص واذا
كان موضعه قذرا قال القاضي يعني اذا كان ذلك يمنع من الصلاه فيه ونص على جواز
بيع عرصته في روايه عبد الله وتكون الشهاده في ذلك على الامام قال ابو بكر وقد روى
علي بن سعيد ان المساجد لا تباع وانما تنقل آلتها قال وبالقول الاول اقول لاجماعهم على جواز
بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفه على الغزو اذا كبرت فلم تصلح للغزو وامكن الانتفاع بها في شي
اخر مثل ان تدور في الرحى او يحمل عليها تراب او تكون الرغبه في نتاجها او حصانا يتخذ
للطراق فانه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو نص عليه احمد وقال محمد ابن الحسن واذا خرب
المسجد او الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعه فاذا زالت منفعته زال حق
الموقوف عليه منه زال ملكه عنه وقال مالك والشافعي لا يجوز بيع شي من ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقا منافعه لا يجوز بيعه مع
تعطلها كالمعتق والمسجد اشبه الاشيا بالمعتق ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى
سعد لما بلغه انه قد نقب بيت المال الذي بالكوفه ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال

في قبله المسجد فانه لن يزال في المسجد مصلي وكان هذا بمشهد من الصحابه رضي الله
عنهم ولم يظهر خلافه فكان اجماعًا ولان فيما ذكرناه استبقا الوقف بمعناه عند تعذر ابقايه
بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجاريه الموقوفه او قتلها او قتلها غيره قال ابن عقيل الوقف
مؤبد فاذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين اخرى وايصال
الابدال جرى مجرى الاعيان وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض بالكليه فيستوفي منه ما امكن
وترك مراعاه المحل الخاص عند تعذره لان مراعاته مع تعذره يفضي الى فوات الانتفاع به بالكليه
وهكذا الوقف المعطل المنافع ولنا على محمد ابن الحسن انه ازاله ملك على وجه القربه فلا
يعود الى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالعتق **فصل** وظاهر كلام الخرقي ان الوقف
اذا بيع فاي شي اشتري بثمنه مما يرد على اهل الوقف جاز سوا كان من جنسه او من غير
جنسه لان المقصود المنفعه لا الجنس لكن تكون المنفعه مصروفه الى المصلحه التي كانت الاولى تصرف
فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظه عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع امكان
الانتفاع به **فصل** واذا لم يكف ثمن الفرس الحبيس لشري فرس اخرى اعين به في شري
فرس حبيس يكون بعض الثمن نص عليه احمد لان المقصود استبقا منفعه الوقف الممكن استيفاؤها
وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذه الطريق **فصل** وان لم تتعطل منفعه
الوقف بالكليه لكن قلت وكان غيره انفع منه واكثر ردا على اهل الوقف لم يجز بيعه لان الاصل
تحريم البيع وانما ابيح للضروره صيانه لمقصود الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله ومع الانتفاع
وان قل ما يضيع المقصود اللهم الا ان يبلغ في قله النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك
كالعدم **فصل** قال احمد في روايه ابي داود في مسجد اراد اهله رفعه من الارض
ويجعلوا تحته سقايه وحوانيت فامتنع بعضهم من ذلك ينظر الى قول اكثرهم واختلف اصحابنا
في تاويل كلام احمد فذهب ابن حامد الى ان هذا في مسجد يريد اهله انشاه ابتدا واختلفوا في
كيف يعمل وسماه مسجدا قبل بنايه تجوزا لان ماله اليه اما بعد كونه مسجدا لا يجوز جعله سقايه
ولا حوانيت وذهب القاضي الى ظاهر اللفظ وهو انه كان مسجدا فاراد اهله رفعه وجعل
ما تحته سقايه لحاجتهم الى ذلك والاول اصح واولى وان خالف الظاهر فان المسجد لا يجوز نقله وابد

ويقرب من هذا الهدي اذا عطب في السفر فانه يذبح في الحال وان كان يختص بموضع فلما تعذر تحصيل الغرض

وبيع ساحته وجعلها سقاية وحوانيت الا عند تعذر الانتفاع به والحاجة الى سقاية وحوانيت لا
تعطل نفع المسجد فلا يجوز صرفه في ذلك ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة
لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجدا في موضع اخر وقال احمد في
رواية بكر بن محمد عن ابيه في مسجد ليس له تحصين من الكلاب وله منارة فرخص في نقضها
وبنا حايط المسجد بها للمصلحة **فصل** ولا يجوز ان يغرس في المسجد شجر نص عليه احمد وقال
ان كانت غرست النخلة بعد ان صار مسجدا فهذه غرست بغير حق فلا احب الاكل منها ولو
قلعها الامام لجاز وذلك لان المسجد لم يبن لهذا انما بني لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القران
ولان الشجرة تؤذي المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها في المسجد وثمرها
ويسقط عليها العصافير والطير وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان في المسجد من اجلها ورموها
بالحجارة ليسقط ثمرها فاما ان كانت النخلة في ارض فجعلها صاحبها مسجدا والنخلة فيها فلا باس
قال احمد في موضع لا باس يعني ان يبيعها من الجيران وقال في رواية ابي طالب في النخلة لا تباع وتجعل
للمسلمين واهل الدرب يأكلونها وذلك والله اعلم لان صاحب الارض لما جعلها مسجدا والنخلة فيها
فقد وقف الارض والنخلة معه ولم يعين مصرفها فصارت كالمطلق الذي لم يعين له مصرف وقد
ذكرنا فيه في احدى الروايات انه للمساكين فاما ان قال صاحبها هذه وقف على المسجد فينبغي ان
تباع ثمرتها ويصرف اليه كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره وقال ابو الخطاب عندي ان المسجد اذا
احتاج الى ثمرة الشجرة بيعت وصرف ثمنها في عمارته قال وقول احمد يأكلها الجيران محمول على
انهم يعمرونه **فصل** وما فضل من حصر المسجد وزيته ولم يحتج اليه جاز ان يجعل في مسجد اخر
او يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم وكذلك ان فضل من قصبه او شيء من نقضه قال احمد في
مسجد بني فبقي من خشبه او قصبه او شيء من نقضه فقال يعان به في مسجد اخر او كما قال وقال
المروذي سالت احمد ابا عبد الله عن بواري المسجد اذا فضل منه الشيء او الخشبة قال يتصدق به
وارى انه قد احتج بكسوة البيت اذا تخرقت تصدق بها وقال في موضع اخر قد كان شيبة يتصدق
بخلقان الكعبة وروى الخلال باسناده عن علقمة عن امه ان شيبة بن عثمان الحجبي جاء الى عائشة
رضي الله عنها فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا فندفنها فيها حتى لا

تلبسها الحائض والجنب فقالت لها عائشة بئس ما صنعت ولم تصب ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها
من لبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان
شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع فيضع ثمنها حيث امرته عائشة وهذه قصة مثلها ينتشر ولم
تنكر فيكون اجماعا ولانه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف
المنقطع **فصل** واذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية
على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه وان قطع كان باقيه وقفا
كما لو تلف بفعل الله تعالى وان كانت الجناية موجبة للمال لم يمكن تعلقها برقبته لانها
لا يمكن بيعها ووجب ارشها على الموقوف عليه لانه ملكه تعذر تعلق ارش برقبته فكان
على مالكه كام الولد ولا يلزمه اكثر من قيمته كام الولد وان قلنا ان الوقف لا يملك لانه
في كسبه لانه تعذر تعلقه برقبته لكونها لا تباع وبالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان في
كسبه كالحر تكون في ماله ويحتمل ان تكون في بيت المال كارش جناية الحر المعسر وهذا
الاختيار لضعيف فان الجناية انما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها
وجناية العبد لا تحملها العاقلة وان كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه
لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فتعين
في كسبه ويحتمل ان يجب في بيت المال **فصل** وان جني على الوقف جناية موجبة للمال وجب
لان المالية لم تبطل ولو بطلت مالية لم تبطل ارش الجناية على ملك الحر يجب ارش الجناية عليه
فان قتل وجبت قيمته وليس للموقوف عليه العفو عنها لانه لا يختص بها ويشترى بها مثل الجني
عليه يكون وقفا وقال بعض الشافعية يختص الموقوف عليه بالقيمة ان قلنا انه يملك الموقوف
لانها بدل ملكه ولنا انه ملك لا يختص به فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وبيان عدم
الاختصاص ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولا نعلم قدر ما يستحق هذا منه
فيعفو عنه فلم يصح العفو عن شيء منه كما لو اتلف رجل رهنا اخرت منه قيمته فجعلت رهنا لم يصح عفو
واحد منهما عنه وان كانت الجناية عمدا محضا من مكافئ له فالظاهر انه لا يجب القصاص لانه محل لا
يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك وقال بعض اصحاب الشافعي يكون

Copyright © King Saud University

ذلك الى الامام فان قطعت يد العبد او طرف من اطرافه فالقصاص له وله استيفاؤه
لانه لا يشاركه فيه غيره وان كان القطع لا يوجب القصاص او يوجبه فعفي عنه وجب
نصف قيمته فان امكن ان يشترى بها عبد كامل والا اشتري بها شقص من عبد
فصل ويجوز تزويج الامة الموقوفة لانه عقد على منفعتها اشبه الاجارة ولان الموقوف
عليه لا يملك استيفاء هذه المنفعة فلا يملك تمليك غيره اياها ووليها الموقوف عليه
لانها ملكه والمهر له لانه بدل نفعها اشبه الاجر في الاجارة ويحتمل ان لا يجوز تزويجها لانه
عقد على نفعها في العمر فيفضي الى تفويت نفعها في حق البطن الثاني ولان النكاح يتعلق
به حقوق من وجوب تمكين الزوج فيتعين تزويجها لانه حق لها طلبته فتتعين الاجابة
اليه وما فات من الحق اذا طلبت ذلك واذا زوجها فولدت من الزوج فولدها وقف معها
لان كل ذات رحم يثبت لها حكم حكمها حكم الولد كام الولد والمكاتبة وان اكرهها اجنبي او طاوعته
فعليه الحد اذا انتفت الشبهة وعليه المهر لاهل الوقف لانه وطي جارية غيره اشبه الامة المطلقة
وولدها يكون وقفا معها وان وطيها بشبهة يعتقدها حرة فالولد حر ولو كان الواطي عبدا
وتجب قيمته لانه كان من سبيله ان يكون مملوكا فمنعه اعتقاد الحرية من الرق فوجبت قيمته يشترى
بها عبدا يكون وقفا ويعتبر قيمته يوم تضعه حيا لانه لا يمكن تقويمه قبل ذلك فصل وليس للموقوف
عليه وطي الامة الموقوفة لانا لا نامن حبلها فتنقص او تتلف او تخرج من الوقف بكونها ام ولد
ولان ملكه ناقص فان وطي الامة فلا حد عليه للشبهة ولا مهر عليه لانه لو وجب لوجب له
ولا يجب للانسان شي على نفسه والولد حر لانه من وطي شبهة وعليه قيمة الولد يشترى بها عبد
مكانه وتصير ام ولد لانه احبلها بحر في ملكه فاذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته
لانه اتلفها على من بعده من البطون ويشترى بها جارية تكون وقفا مكانها فان قلنا ان
الموقوف عليه لا يملكها لم تصر ام ولد لانها غير مملوكة له فصل وان اعتق العبد
الموقوف لم ينفذ عتقه لانه يتعلق به حق غيره ولان الوقف لازم فلا يمكن ابطاله وان كان
نصف العبد وقفا ونصفه طلقا فعتق صاحب الطلق لم يسر عتقه الى الوقف لانه اذا لم يعتق
بالمباشرة فبالسراية اولى مسئلة واذا حصل في يد بعض اهل الوقف خمسة اوسق ففيه

[illegible]

الزكاة واذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه وجملة ذلك ان الوقف اذا كان شجرا فاثمر
او ارضا فزرعت وكان الوقف على قوم باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب ففيه
الزكاة وبهذا قال مالك والشافعي وروي عن طاوس ومكحول لا زكاة فيه لان الارض ليست مملوكة
لهم فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منها كالمساكين ولنا انه استغل من ارضه او شجره نصابا
فلزمته زكاته كغير الوقف تحققه ان الاصل والثمرة طلق والملك فيها تام له التصرف
فيها بجميع التصرفات ويورث عنه فتجب فيها الزكاة كالحاصلة من ارض مستاجرة له وقولهم
ان الارض غير مملوكة له ممنوع وان سلمنا ذلك فهو مالك لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب
الزكاة بدليل الارض المستاجرة اما المساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء
حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار او لم يحصل ولا زكاة عليهم قبل تفريقها وان
بلغت نصابا لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم بدليل ان كل واحد منهم يجوز حرمانه
والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالدفع والقبض لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا
فلم تجب عليه فيه زكاة كالذي يدفع اليه من الزكاة وكما لو وهبه او اشتراه وفارق
الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها ولهذا يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه فصل ويصح الوقف على القبيلة العظيمة كقريش وبني هاشم وبني تميم
وبني وائل ونحوهم ويجوز الوقف على المشتغلين بالعلم وعلى اقليم ومدينة كالشام ودمشق
ونحوهم ويجوز للرجل ان يقف على عشيرته واهل مدينته وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح
الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم في غير المساكين واشباههم لان هذا تصرف في
حق الادمي فلم يصح مع الجهالة كما لو قال وقفت على قوم ولنا ان من صح الوقف عليه اذا كان
عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين وما ذكروه يبطل بالوقف على الفقراء
والمساكين ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصرهم فلا زكاة على واحد منهم فيما يحصل لما ذكرنا
في المساكين ولا في جملة الوقف لما ذكرناه من قبل مسئلة قال وما لا ينتفع به الا بالاتلاف مثل
الذهب والورق والماكول والمشروب فوقفه غير جائز وجملته ان ما لا يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع واشباهه لا يصح وقفه في قول

الوقف م

عامة الفقها واهل العلم الا شيا حكي عن مالك والاوزاعي في وقف الطعام انه يجوز ولم يحكه اصحاب
مالك وليس بصحيح لان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمره وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك
وقيل في الدراهم والدنانير يصح وقفها على قول من اجاز اجارتها ولا يصح لان تلك المنفعه ليست المقصوده
التي خلقت له الاثمان ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم
على دوس الطين والشمع ليتجمل به **فصل** والمراد بالذهب والفضه ههنا الدراهم والدنانير
وما ليس بحلي لان ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به اما الحلي فيصح وقفه للبس والعاريه لما روي
عن نافع قال ابتاعت حفصه رضي الله عنها حليا بعشرين الفا فحبسته على نسا آل الخطاب فكانت
لا تخرج زكاته رواه الخلال باسناده ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقايها دايما فصح وقفها
كالعقار ولانه يصح تحبيس اصلها وتسبيل الثمره فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وقد
روي عن احمد انه لا يصح وقفها وانكر الحديث عن حفصه في وقفه وذكره ابن ابي موسى الا ان القاضي
تاوله على انه لا يصح الحديث فيه ووجه هذه الروايه ان التحلي ليس هو المقصود الاصلي
من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم والاول هو المذهب لما ذكرنا
والتحلي من المقاصد المهمه والعاده جاريه به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكاه عن متخذه
وجوز اجارته لذلك ويفارق الدنانير فان العاده لم تجر بالتحلي به ولا اعتبره الشرع في
اسقاط زكاته ولا ضمان نفعه في الغصب بخلاف مسلتنا **فصل** ولا يصح وقف الشمع لانه
يتلف بالانتفاع به فهو كالماكول والمشروب وما لا يسرع اليه الفساد من المشمومات
والرياحين واشباهها لانها تتلف عن قرب من الزمان فاشبهت المطعوم ولا وقف ما لا
يجوز بيعه كام الولد والمرهون والكلب والخنزير وساير السباع والبهايم التي لا تصلح
للاصطياد وجوارح الطير التي لا يصاد بها لانه نقل الملك فيها في الحياه فاشبه البيع ولان الوقف
تحبيس وتسبيل المنفعه وما لا منفعه فيه لا يحصل منه تسبيل المنفعه والكلب ابيح الانتفاع به
على خلاف الاصل للضروره فلم يجز التوسع فيها والمرهون في وقفه ابطال حق المرتهن منه فلم
يجز ابطاله ولا يصح الوقف في ما ليس بمعين كعبد في الذمه ودار وسلاح لان الوقف ابطال لمعين الملك
فيه فلم يصح في عبد مطلق كالعتق **فصل** قال احمد فيمن وصى بفرس وسرج ولجام مفضض يوقف في

سبيل الله فهو على ما وقف ووصى وان بيع الفضه من السرج واللجام وجعل في وقف مثله فهو احب
الي الفضه لا ينتفع بها ولعله يشتري بتلك الفضه سرجا ولجاما فيكون انفع للمسلمين فقيل
له تباع الفضه وتجعل في نفقته قال لا اباح ان يشتري بفضه السرج واللجام سرجا ولجاما لان الاصل لها
فيحبس ما كانت عليه حين لم ينتفع بها فيه فاشبه الفرس الحبيس اذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد
جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله ولم يجز انفاقها على الفرس لانه صرف لها الى غير جهتها **مسله**
قال ويصح الوقف فيما عدا ذلك وجمله ذلك ان الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع
بقا عينه وكان اصلا يبقا بقا متصلا كالعقار والحيوان والسلاح والاثاث واشباه ذلك قال احمد
رحمه الله في روايه الاثرم انما الوقف في الدور والارضين على ما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض الا الكراع والسلاح والغلمان
والبقر والاله في الارض الموقوفه تبعا لها لانه حيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان
الوقف الى مده وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اما
خالد فانه قد احتبس ادراعه واعتاده في سبيل الله متفق عليه وفي روايه واعبده رواه البخاري
قال الخطابي الاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح واله الجهاد وروي ان ام معقل جات الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اركبيه فان الحج والعمره من سبيل الله ولانه يحصل فيه تحبيس الاصل وتسبيل
المنفعه فصح وقفه كالعقار والفرس الحبيس لانه يصح وقفه مع غيره فصح وحده كالعقار **فصل**
قال احمد رحمه الله في رجل له دار في الربض او قطيعه فاراد التنزه منها قال يقفها وقال القطايع ترجع
الى الاصل اذا جعلها للمساكين فظاهر هذا الوجه وقف السواد وهو في الاصل وقف ومعناه
ان وقفها يطابق الاصل الا انها تصير بهذا القول وقفا **مسله** قال ويصح وقف المشاع وبهذا
قال مالك والشافعي وابو يوسف وقال محمد بن الحسن لا يصح وبناه على اصله في ان القبض شرط وان
القبض لا يصح في المشاع ولنا ان في حديث عمر رضي الله عنه انه اصاب ماية سهم من خيبر واستاذن النبي صلى الله عليه وسلم
فيها فامره بوقفها وهذا صفه المشاع ولانه عقد يجوز على بعض الجمله مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع او
عرصه يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزه ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعه وهذا يحصل في

وهذا القول الاول اصح

اصحابه

في المشاع لحصوله في المعين ولا نسلم اعتبار القبض وان سلمناه فاذا صح البيع صح في الوقف **فصل**
وان وقف داره على جهتين مختلفتين مثل ان يقفها على اولاده وعلى المساكين نصفين او اثلاثا او كيف
ما كان جاز سواء جعل مال الموقوف على اولاده على المساكين او على جهة اخرى سواهم لانه اذا جاز وقف
الجزء منفردا جاز وقف الجزئين وان اطلق الوقف فقال وقفت داري هذه على اولادي وعلى المساكين
فهي بينهما نصفين لان اطلاق الاضافة اليهما يقتضي التسوية بين الجهتين ولا يتحقق التسوية الا بالتنصيف
وان قال وقفتها على زيد وعمرو والمساكين فهي بينهم اثلاثا **فصل** فان اريد تمييز الوقف عن الطلق
بالقسمة فذلك مبني على القسمة هل هي بيع او افراز حق والصحيح انها افراز حق فينظر فان لم يكن فيها رد
جازت القسمة وان كان فيها رد من جانب اصحاب الوقف جاز ايضا لانه يشتري شيئا من الطلق وان كان من
صاحب الطلق لم يجز لانه يشتري بعض الوقف وبيعه غير جائز وان كان المشاع وقفا على جهتين فاراد
اهله قسمته ابتني على ما ذكرنا ولم يجز فيما اذا كان فيها رد بحال ومتى جازت القسمة في الوقف وطلبها احد
الشريكين او ولي الوقف اجبر الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فهي واجبة **مسئلة** قال واذا
لم يكن الوقف على معروف او بر فهو باطل وجملة ذلك ان الوقف لا يصح الا على من يعرف كولده واقاربه
ورجل معين او على بر كبنا المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات
وسبيل الله ولا يصح على غير معين كرجل وامراة لان الوقف تمليك للعين او المنفعة فلا يصح على غير
معين كالبيع والاجارة ولا على معصية كبيت النار والبيع والكنايس وكتب التوراة والانجيل لان ذلك
معصية فان هذه المواضع بنيت للكفر وهذه الكتب مبدلة منسوخة وكذلك غضب النبي صلى الله عليه وسلم
حين راى مع عمر رضي الله عنه صحيفة فيها شي من التوراة وقال امي شك انت يا ابن الخطاب الم
ات بها بيضا نقية لو كان اخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية ما غضب منه
والوقف على قناديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها لانه يراد لتعظيمها
وسواء كان الواقف مسلما او ذميا قال احمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعا كثيرة وماتوا
ولهم ابناء نصارى فاسلموا والضياع بيد النصارى فلهم اخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها
من ايديهم وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لان ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا
يصح من الذمي كالوقف على غير معين فان قيل فقد قلتم ان اهل الكتاب اذا عقدوا عقودا

فاسده وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوه فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنايسهم
قلنا الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة للملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا
لم يزل الملك فبقي بحاله كالعتق وقد روي عن احمد رحمه الله في نصراني اشهد في وصيته ان غلامه
فلانا يخدم البيعة خمس سنين ثم هو حر ثم مات مولاه وخدم سنة ثم اسلم ما عليه قال هو حر ويرجع
على الغلام باجر خدمة مبلغ اربع سنين وروي عنه قال هو حر ساعة مات مولاه لان هذه معصية
وهذه الرواية اصح واوفق لاصوله ويحتمل ان قوله يرجع عليه بخدمة اربع سنين لم يكن لصحة الوصية
بل لانه انما اعتقه بعوض يعتقدان صحته فاذا تعذر العوض باسلامه كان عليه ما يقوم مقامه
كما لو تزوج الذمي ذمية على ذلك ثم اسلم فانه يجب عليه المهر كذا ههنا يجب عليه العوض ولا
اولى ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد القن وام الولد والمدبر والميت والحمل والملك والشياطين
قال احمد رحمه الله فيمن وقف على مماليكه لا يصح الوقف حتى يعتقهم وذلك لان الوقف تمليك فلا يصح على من لا
يملك فان قيل فقد جوزتم الوقف على المساجد والسقايات واشباهها وهي لا تملك قلنا الوقف هناك
على المسلمين الا انه عين في نفع خاص لهم فان قيل فينبغي ان يصح الوقف على الكنايس ويكون الوقف
على اهل الذمة قلنا الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعا بل هي معصية محرمة يزدادون بها
عقابا وانها تخالف المساجد ولا يصح الوقف على العبد وان قلنا انه يملك بالتمليك لان الوقف يقتضي
تحبيس الاصل والعبد لا يملك ملكا لازما ولا يصح الوقف على المكاتب وان كان يملك لان ملكه غير مستقر
ولا على مرتد ولا حربي لان اموالهم مباحة في الاصل ويجوز اخذها منهم بالقهر والغلبة فما يجدد لهم اولى
والوقف لا يجوز ان يكون مباح الاخذ لانه تحبيس الاصل **فصل** ويصح الوقف على اهل الذمة لانهم
يملكون ملكا محترما ويجوز ان يتصدق عليهم فجاز الوقف عليهم كالمسلمين ويجوز ان يقف المسلم
عليهم لما روي ان صفية ابنة حيي ابن اخطب زوج النبي صلعم وقفت على اخ لها يهودي ولان من جاز
ان يقف الذمي عليه جاز ان يقف عليه المسلم كالمسلم ولو وقف على من ينزل كنايسهم وبيعهم
من المارة والمجتازين صح ايضا لان الوقف عليهم لا على الموضع **فصل** ويشترط في الوقف من
الواقف لان عمر رضي الله عنه جعل وقفه الى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذو الراي من اهلها ولان
مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك النظر فيه فان جعل النظر لنفسه جاز وان جعله لغيره

Copyright © King Saud University

فقوله فان لم يجعله الى احد وجعله لانسان بعينه فالنظر فيه للموقوف عليه لانه ملكه ونفعه له فكان نظره
اليه كملكه الطلق ويحتمل ان ينظر فيه الحاكم اختاره ابن ابي موسى ويحتمل ان يكون الوجهان مبنيين على
ان الملك هل ينتقل فيه الى الموقوف عليه او الى الله تعالى فان قلنا هو للموقوف عليه كان النظر فيه اليه لانه ملكه
عينه ونفعه وان قلنا هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه الى مصارفه لانه مال الله فكان النظر فيه الى الحاكم
المسلمين كالوقف على المساكين فاما الوقف على المساكين او المساجد او على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم
فالنظر فيه الى الحاكم لانه ليس له مالك متعين ينظر فيه وله ان يستنيب فيه لان الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه
ومتى كان النظر للموقوف عليه اما بجعل الواقف ذلك له او لكونه احق بذلك عند عدم ناظر سواه وكان
واحدا مكلفا رشيدا فهو احق بذلك رجلا كان او امراة عدلا او فاسقا لانه ينظر لنفسه فكان
له ذلك في هذه الاحوال كالطلق ويحتمل ان يضم الى الفاسق امين حفظا لاصل الوقف عن البيع او التضييع
وان كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميع لكل انسان في حصته وان كان الموقوف عليه غير رشيد
اما لصغر او سفه او جنون قام وليه في النظر مقامه كما يقوم مقامه في ماله المطلق وان كان
النظر لغير الموقوف عليه او لبعض الموقوف بتولية الواقف او الحاكم لم يجز ان يكون الا امينا فان لم يكن امينا
وكانت توليته من الحاكم لم يصح وازيلت يده وان ولاه الواقف وهو فاسق او ولاه وهو عدل فصار
فاسقا ضم اليه امين يحفظ به الوقف ولم تزل يده لانه امكن الجمع بين الحقين ويحتمل ان لا يصح توليته وانه ينعزل
اذا فسق في اثنا ولايته لانها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق كما لو ولاه الحاكم وكما لو لم يمكن حفظ
الوقف منه مع بقا ولايته فانه متى لم يمكن حفظه منه ازيلت ولايته فان مراعاة حفظ الوقف
منه مع بقا ولاية الفاسق عليه **فصل** ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف لانه
لما اتبع شرطه في سبله وجب اتباع شرطه في نفقته فان لم يمكن فمن غلته لان الوقف اقتضى تحبيس
اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته وان تعطلت منافع
الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه لانه ملكه ويحتمل وجوبها في بيت المال ويجوز بيعه على ما
سلف بيانه **مسئلة** قال ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال او يوزن الا بقبضه وجملة ذلك
ان الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض واسم
العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران فان النبي صلى الله عليه وسلم

كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة هو عليها صدقة ولنا
هدية فالظاهر ان من اعطى شيئا يتقرب به الى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ومن دفع
الى انسان شيئا للتقرب اليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب اليه ومحثوث عليه فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال تهادوا تحابوا واما الصدقة فما ورد في فضلها اكثر من ان يحصى وقد
قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقرا فهو خير لكم ويكفر عنكم
من سيئاتكم اذا ثبت هذا فان المكيل والموزون لا تلزم فيه الهبة والصدقة الا بالقبض وهذا قول اكثر الفقها
منهم النخعي
والثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور يلزم ذلك بمجرد العقد لعموم قوله
عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه ولانه ازالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق
وربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف ولانه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على
القبض كالبيع ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان ما قلناه مروي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم
يعرف لهما في الصحابة مخالف فروى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها جداد
عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية ما احد احب الي غنى بعدي منك ولا احد اعز
علي فقرا منك وكنت نحلتك جداد عشرين وسقا ووددت انك حزتيه او قبضتيه وهو اليوم
مال الوارث اخواك واختاك فاقتسموا على كتاب الله عز وجل وروى ابن عيينة عن الزهري عن
عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان عمر قال ما بال اقوام ينحلون اولادهم فاذا مات
احدهم قال مالي وفي يدي واذا مات هو قال قد كنت نحلته ولدي لا نحلة الا نحلة يحوزها الولد
دون الوالد فان مات ورثه وروى عثمان ان الوالد يحوز لولده اذا كانوا صغارا قال المروذي
اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولانها هبة غير مقبوضة فلم
تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا يقول لا يلزم الورثة التسليم والخبر محمول على المقبوض
ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق لان الوقف اخراج ملك الى الله تعالى فخالف التمليكات
والوصية تلزم في حق الوارث والعتق اسقاط حق وليس بتمليك ولان الوقف والعتق لا يكونان
في محل النزاع فان النزاع في المكيل والموزون **فصل** وقول الخرقي لا يصح يحتمل انه يريد لا
يلزم ويحتمل انه يريد لا يثبت فيها الملك قبل القبض فان الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشي

Copyright © King Saud University

حق حكمه واما الصحة فمعنى انعقاد اللفظ بحيث اذا انضم اليه القبض اعتبر وثبت حكمه
فلا يصح حمل لفظه على نفيه لعدم الخلاف فيه ولانه قال في سياق المسلة كما يصح في البيع
وقد تقرر في البيع ان بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض وانما ينتفي الضمان والاطلاق
في التصرفات وقوله ما يكال ويوزن ظاهره العموم في كل مكيل وموزون وخصه اصحابنا
المتاخرون بما ليس بمتعين منه كالقفيز من صبره والرطل من زبره وقد ذكرنا ذلك
في البيع ورجحنا العموم فصل والواهب بالخيار قبل القبض ان شا اقبضها وامضاها وان
شا رجع فيها ومنعها ولا يصح قبضها الا باذنه فان قبضها الموهوب له بغير اذنه لم تتم الهبه ولم
يصح القبض وحكي عن ابي حنيفه انه اذا قبضها في المجلس صح وان لم ياذن له لان الهبه قامت مقام الاذن
في القبض لكونها داله على رضاه بالتمليك الذي لا يتم الا بالقبض ولنا انه قبض الهبه بغير اذن الواهب
فلم يصح كما بعد المجلس او كما لو نهاه عن قبضها ولان التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح
التسليم الا باذنه كما لو اخذ المشتري المبيع من البايع قبل تسليم ثمنه ولا يصح جعل الهبه اذنا في
القبض بدليل ما بعد المجلس ولو اذن الواهب في القبض ثم رجع عن الاذن او رجع في الهبه
صح رجوعه لان ذلك ليس بقبض وان رجع بعد القبض لم ينفذ رجوعه لان الهبه تمت فصل
فان مات الواهب او الموهوب له قبل القبض بطلت الهبه سوا كان قبل القبض او بعده ذكره
القاضي في موت الموهوب له لانه عقد جايز فبطل بموت احد المتعاقدين كالوكاله والشركه قال احمد
في روايه ابي طالب وابي الحرث في رجل اهدى هديه فلم تصل الى المهدى اليه حتى مات فانها تعود الى
صاحبها ما لم يقبضها وروي باسناده عن ام كلثوم بنت ابي سلمه قالت لما تزوج رسول الله
صلى الله عليه وسلم ام سلمه قال لها اني قد اهديت الى النجاشي حله واواقي من مسك ولا ارى النجاشي
الا قد مات ولا ارى هديتي الا مردوده علي فان ردت فهو لك قالت فكان كما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فاعطى كل امراه من نسايه اوقيه من مسك واعطى ام
سلمه بقيه المسك والحله وان مات صاحب الهديه قبل ان تصل الى المهدى اليه رجعت الى الورثه
المهدي وليس للرسول حملها الى المهدى اليه الا ان ياذن له الوارث ولو رجع المهدي
في هديته قبل وصولها الى المهدى اليه صح رجوعه فيها والهديه كالهبه وقال ابو الخطاب

الاذن في م

اذا

اذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الاذن في القبض والفسخ وهذا يدل على ان الهبه لم تنفسخ
بموته وهذا قول اكثر اصحاب الشافعي لانه عقد ماله الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط
فيه الخيار وكذلك يخرج فيما اذا مات الموهوب له بعد قبوله وان مات احدهما قبل
القبول او ما يقوم مقامه بطلت وجها واحدا لان العقد لم يتم فاشبه ما لو اوجب البيع
فمات احدهما قبل القبول من المشتري واذا قلنا ان الهبه لا تبطل فمات احدهما بعد الاذن
في القبض بطل الاذن وجها واحدا لان الميت ان كان هو الواهب فقد انتقل حقه في الرجوع في
الهبه الى وارثه فلم يلزم بغير اذنه وان كان الموهوب له فلم يوجد الاذن لوارثه فلم
يملك القبض بغير اذن فصل وان وهبه شيا في يد المتهب كوديعه او مغصوب
فظاهر كلام احمد ان الهبه تلزم من غير قبض ولا مضي مده يتاتى القبض فيها فانه قال في
روايه ابن منصور اذا وهب لامراته شيا ولم تقبضه فليس بينها وبينه خيار هي معه
في البيت فظاهر هذا انه لم يعتبر قبضا ولا مضي مده يتاتى فيها لكونها معه في البيت
ويدها على ما فيه وقال القاضي لا بد من مضي مده يتاتى القبض فيها وقد روي عن احمد روايه
اخرى انه يفتقر الى الاذن في القبض وقد مضى تعليل ذلك وتفصيله في الرهن ومذهب
كمذهبنا في الاختلاف في الاعتبار في الاذن ومضي مده يتاتى القبض فيها مسله
قال ويصح في غير ذلك بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع يعني ان غير المكيل والموزون تلزم
الهبه فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه ويروى ذلك عن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما فانه روي عنهما انهما قالا الهبه جايزه اذا كانت معلومه قبضت او لم تقبض
وهو قول مالك وابي ثور وعن احمد روايه اخرى لا تلزم الهبه في الجميع الا بالقبض وهو قول
اكثر اهل العلم قال المروذي اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي ان الهبه لا تجوز الا مقبوضه
ويروى ذلك عن النخعي والثوري والحسن بن صالح والعنبري والشافعي واصحاب الراي لما ذكرنا في المسله
الاولى ووجه الروايه الاولى ان الهبه احد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما
يلزم قبله كالبيع فان فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما
عدا ذلك فاما حديث ابي بكر فلا يلزم فان جداد عشرين وسقا يحتمل انه اراد عشرين وسقا هو

مجدوده فيكون مكيلا غير معين وهذا لا بد فيه من القبض وان اراد نخلا تحمل عشرين وسقا
فهو ايضا غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون معناه وعدتك بالنخلة وقوله
اراد به النهي عن التحيل بهبة الوالد ولده نخلة موقوفة على الموت فيظهر انه نحل ولده شيئا
وتمسك بحبله ليستغله فاذا مات اخذه ولده بحكم النحلة التي اظهرها وان مات ولده امسكه
ولم يعط ورثته ولده شيئا وهذا على هذا الوجه محرم فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون الوالد
فان مات ورثها ورثته كسائر ماله واذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه على انه قد
روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك فتعارض قولهم فصل قول الخرقي اذا قبل يدل على
انه انما يستغني عن القبض في موضع وجد الايجاب والقبول والايجاب ان يقول وهبتك واهديت
اليك او اعطيتك وهذا لك ونحوه من الالفاظ الدالة على هذا المعنى والقبول ان يقول قبلت او
رضيت او نحو هذا وذكر القاضي وابو الخطاب ان الهبة والعطية كلها لا تصح الا بايجاب وقبول ولا
بد منهما سوا وجد القبض او لم يوجد وهذا قول اكثر اصحاب الشافعي لانه عقد تمليك فافتقر الى
الايجاب والقبول كالنكاح والصحيح ان المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية
ولا يحتاج الى لفظ وهذا اختيار ابن عقيل فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويعطى
ويفرق الصدقات ويامر سعاته بتفريقها واخذها وكان اصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك
ايجاب ولا قبول ولا امر به ولا تعليمه لاحد ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا وقد كان
ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بعنيه فقال هو لك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هو لك يا عبد الله ابن عمر فاصنع به ما شئت ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه وسلم من عمر ولا قبول ابن عمر
من النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان شرطا لفعله النبي صلى الله عليه وسلم وعلمه ابن عمر ولم يكن ليامره ان يتصرف به
قبل ان يقبله وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اتي بطعام سال عنه فان قالوا صدقة قال
لاصحابه كلوا ولم ياكل وان قالوا هدية ضرب بيده فاكل معهم ولا خلاف بين العلماء فيما علمنا ان تقديم الطعام
بين يدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قبول بقوله ولانه وجد ما يدل على التراضي بنقل الملك فاكتفي
به كما لو وجد الايجاب والقبول قال ابن عقيل انما يشترط الايجاب والقبول مع الاطلاق وعدم العرف
القائم بين المعطي والمعطى لانه اذا لم يكن عرف يدل على الرضى فلا بد من قول دال عليه اما مع قرائن الاحوال
والدلالة

الدلالة فلا وجه لتوقيفه على اللفظ الا ترى انا اكتفينا بالمعاطاة في البيع واكتفينا بدلالة الحال
في دخول الحمام وهو اجارة وبيع اعيان فاذا اكتفينا في المعاوضات مع تاكدها بدلالة الحال
فيما ينقل الملك من الجانبين فلان نكتفي به في الهبة اولى فصل والقبض فيما لا ينقل بالتخلية
بينه وبينه لا حائل دونه وفيما ينقل بالنقل وفي المشاع بتسليم الكل اليه فان ابى الشريك ان
يسلم اليه نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فان ابى نصب الحاكم من يكون
في يده لهما فينقله ليحصل القبض لانه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه فصل
وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي وسوا في ذلك ما امكن قسمته او لم يمكن وقال اصحاب
الراي لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه فان
كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته لعدم ذلك فيه فان وهب واحد اثنين شيئا مما لا ينقسم عند ابي حنيفة
وجاز عند صاحبيه وان وهب اثنان اثنين شيئا مما ينقسم لم يجز في قياس قولهم لان كل واحد من المتهبين قد وهب
له جزء مشاع ولنا ان وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه
منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم رواه البخاري وهذا
هبة مشاع وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد
جاءه رجل معه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لاصلح بردعة لي فقال النبي صلى الله عليه
وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك وروى عمير بن سلمة الضمري قال خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى اتينا الروحا فراينا حمار وحش معقورا فاردنا اخذه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم دعوه فانه يوشك ان ياتي صاحبه فجا رجل من بهز وهو الذي عقره فقال
يا رسول الله شانكم الحمار فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الناس رواه
الامام احمد والنسائي ولانه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم ولانه مشاع فاشبه ما لا
ينقسم وقولهم ان وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح فانه لم يمنع صحته في البيع فكذلك
ههنا ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه باذنه ثبت لهما به وان قبضه احدهما ثبت الملك
في نصيبه دون نصيب صاحبه فصل ومتى قلنا ان القبض شرط في الهبة لم تصح الهبة فيما لا تسليمه
يمكن كالعبد الابق والجمل الشارد والمغصوب لغير غاصبه مما لا يقدر على اخذه من غاصبه وهذا

يقول ابو حنيفة والشافعي لانه عقد يفتقر الى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع وان وهب المغصوب
لغاصبه او لمن يتمكن من اخذه منه صح لانه يمكن قبضه وليس لغير الغاصب القبض الا باذن
الواهب فان وكل المالك في تقبيضه صح وان وكل المتهب الغاصب في القبض له فقبل
ومضى زمن يمكن قبضه فيه صار مقبوضا وملكه المتهب وبرئ الغاصب من ضمانه وان
قلنا القبض ليس بشرط في الهبة فلا يعتبر فيه القبض احتمل ان لا يعتبر في صحة هبته القدرة
على التسليم وهو قول ابي ثور لانه تمليك بغير عوض اشبه الوصية ويحتمل ان لا تصح هبته
لانه لا يصح بيعه فلم يصح هبته كالحمل في البطن وكذلك يخرج في هبة الطير في الهواء والسمك
في الما اذا كان مملوكا فصل ولا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبهذا
قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وفي الصوف على الظهر وجهان
بناء على صحة بيعه ومتى اذن له في جز الصوف وحلب الشاة كان اباحة وان وهب له دهن سمسمه
قبل عصره او زيت زيتونه او جفنته لم يصح وبهذا قال الثوري والشافعي واصحاب الراي ولا نعلم
لهم مخالفا ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمل شجرته او تحمل امته لان الهبة عقد تمليك في الحياة فلم يصح في هذا
كله كالبيع فصل قال احمد رحمه الله في رواية ابي داود وحرب لا تصح هبة المجهول وقال في رواية
حرب اذا قال شاة من غنمي وهبتها لك لم يجز وبه قال الشافعي ويحتمل ان المجهول اذا كان في حق
الواهب منع الصحة لانه غرر في حقه وان كان من الموهوب له لم يمنعها لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر
في حقه العلم بما يوهب له كالموصى له وقال مالك تصح هبة المجهول لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر
والوصية ووجه الاول انه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط فلم يصح في المجهول كالبيع وفارق النذر
والوصية فصل ولا يصح تعليق الهبة بشرط لانها تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على
شرط كالبيع فان علقها على شرط كقول النبي صلى الله عليه وسلم لام سلمة ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي
لك كان وعدا وان شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها نحو ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا
تبيعه ولا تهبه او بشرط ان تبيعه او تهبه او بشرط ان تهب فلانا شيئا لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان
بناء على الشروط الفاسدة في البيع وان وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه
عقد تمليك لعين فلم يصح مؤقتا كالبيع فصل وان وهب امة واستثنى ما في بطنها صح في قياس

قول

قول احمد فيمن اعتق امة واستثنى ما في بطنها لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول
في العتق النخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الراي يصح الهبة ويبطل الاستثنا ولنا انه لم يهب الولد فلم
يملكه الموهوب له كالمنفصل وكالموصى به فصل واذا كان له في ذمة انسان دين فوهبه
له او ابراه او احله منه صح وبرئت ذمة الغريم وان رد ذلك ولم يقبله لانه اسقاط فلم يفتقر الى القبول
كاسقاط القصاص والشفعة وحد القذف وكالعتق والطلاق وان قال تصدقت به عليك
صح فان القرآن ورد في الابرا بلفظ الصدقة بقول الله تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا
وان قال عفوت لك عنه صح لقول الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني
به الابرا من الصداق وان قال اسقطته عنك صح لانه اتى بحقيقة اللفظ الموضوع له وان قال
ملكتك اياه صح لانه بمنزلة هبته اياه فصل فان وهب الدين لغير من هو في ذمته او باعه
اياه لم يصح وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق قال احمد رحمه الله اذا كان لك على رجل
طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة واذا اقرضت رجلا
دراهم او دنانير فلا تاخذ من غيره عرضا بما لك عليه وقال الشافعي ان كان الدين على معسر او مماطل او
جاحد له لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على ملي باذل له ففيه قولان احدهما يصح لانه ابتاع مالا
ثابتا في الذمة فصح كما لو اشتراه في ذمته ويشترط ان يشتريه بعين او يتقابضا في المجلس
لئلا يكون بيع دين بدين ولنا انه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الابق فاما هبته فيحتمل ان لا
تصح كالبيع ويحتمل ان يصح لانه لا غرر فيها على المتهب ولا الواهب فصح كهبة الاعيان فصل تصح البراءة
من المجهول اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته وقال ابو حنيفة يصح مطلقا وقال الشافعي لا يصح الا اذا اراد
ذلك قال ابراتك من درهم الى الف لان الجهالة انما منعت لاجل الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وصحت البراءة
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اختصما اليه في مواريث درست اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما
ثم تحالا رواه ابو داود ولانه اسقاط فصح في المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف ولان
الحاجة داعية اليه لتبرئة الذمة ولا سبيل الى العلم بما فيها فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سدا لباب
عفو الانسان عن اخيه المسلم وتبرئة ذمته فلم يجز ذلك كالمنع من العتق واما ان كان من عليه الحق يعلمه
ويكتمه المستحق خوفا من انه اذا علمه لم يسمح بابرائه منه فينبغي ان لا تصح البراءة فيه لان فيه تغريرا بالمبرئ

وقد امكن التحرز منه وقال اصحابنا لو ابراه من مايه وهو يعتقد انه لا شي له عليه وكان له عليه مايه
ففي صحة البراة وجهان احدهما صحتها لانها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها والثاني
لا يصح لانه ابراه مما لا يعتقد انه عليه فلم يكن ذلك ابرا في الحقيقة واصل الوجهين ما لو باع
مالا كان لموروثه يعتقد انه باق لموروثه وكان موروثه قد مات وانتقل ملكه اليه
فهل يصح فيه وجهان وللشافعي قولان في البيع وفي صحة الابرا وجهان مسلة
قال ويقبض للطفل ابوه او وصيه بعده او الحاكم او امينه بامره وجملة ذلك ان الطفل
لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله لانه ليس من اهل التصرف ووليه يقوم مقامه في ذلك فان كان
له اب امين فهو وليه لانه اشفق عليه واقرب اليه وان مات ابوه الامين وله وصي فوليه
وصيه لان الاب اقامه مقام نفسه فجرى مجرى وكيله وان كان الاب غير مامون بفسق
او جنون او مات من غير وصي فوليه الحاكم ولا يلي ماله غير هولا الثلثة وامين الحاكم يقوم
مقامه وكذلك وكيل الاب والوصي فيقوم كل واحد منهم مقام الصبي في القبول والقبض ان
احتيج اليه لان ذلك قبول لمال الصبي فيختص به الولي كالبيع والشرى ولا يصح القبض
والقبول من غير هولا وقال احمد في رواية صالح في صبي وهبت له هبة او تصدقت عليه بصدقة
فقبضت الام ذلك وابوه حاضر فقال لا اعرف للام قبضا ولا يكون الا للاب قال
عثمان رضي الله عنه احق من حاز على الصبي ابوه وهذا مذهب الشافعي ولا اعلم فيه خلافا
لان القبض انما يكون من المتهب او نايبه والولي نايب بالشرع فصح قبضه له اما غيره فلا
نيابة له ويحتمل ان يصح القبض والقبول من غيرهم عند عدمهم لان الحاجة داعية الى ذلك فان
الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له اب ولا وصي ويكون فقيرا لا غنا به عن الصدقات
فان لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها اليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه عن الهلاك
اولى من مراعاة الولاية فعلى هذا للام القبض له وكل من يليه من اقاربه وغيرهم وان كان
الصبي مميزا فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه لان الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ الا
انه اذا قبل لنفسه وقبض لها صح لانه من اهل التصرف فانه يصح بيعه وشراوه باذن الولي
فهاهنا اولى ولا يحتاج الى اذن الولي هاهنا لانه محض مصلحة لا ضرر فيه فصح من غير اذن وليه
وكوصيه

كوصيه وكسب المباحات ويحتمل ان يقف صحة القبض منه على اذن وليه دون القبول لان القبض
يحصل به مستوليا على المال فلا يومن تضييعه له وتفريطه فيه فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه
على اذن وليه كقبضه لوديعته واما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير
اذن كاحتشاشه واصطياده فصل فان وهب الاب لابنه شيا قام مقامه في
القبض والقبول ان احتيج اليه قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل
اذا وهب لولده الطفل دارا بعينها او عبدا بعينه وقبضه له من نفسه واشهد عليه ان
الهبة تامة هذا قول مالك والثوري والشافعي واصحاب الراي وروينا معنى ذلك عن شريح
وعمر بن عبد العزيز ثم ان كان الموهوب مما يفتقر الى قبض اكتفا بقوله قد وهبت هذا لابني
وقبضته له لانه يغني عن القبول كما ذكرنا ولا يغني قوله قد قبلته لان القبول لا يغني عن
القبض وان كان مما لا يفتقر اكتفا بقوله قد وهبت هذا لابني ولا يحتاج الى ذكر قبض
ولا قبول قال ابن عبد البر اجمع الفقها على ان هبة الاب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج الى قبض
وان الاشهاد فيها يغني عن القبض وان وليها ابوه لما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب
ان عثمان قال من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ ان يحوز نحلة فاعلن ذلك واشهد على نفسه فهي جايزة
وان وليها ابوه وقال القاضي لابد في هبة الولد من ان يقول قد قبلته وهذا مذهب الشافعي لان الهبة
عندهم لا تصح الا بايجاب وقبول وقد ذكرنا من قبل ان قرائن الاحوال ودلالتها تغني عن اللفظ
القبول ولا ادل على القبول من كون القابل هو الواهب فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود
الشرع به تحكم لا معنى له مع مخالفته لظاهر حال النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته وليس هذا مذهبا لاحمد
فقد قال في رواية حرب في رجل اشهد بسهم من ضيعته وهي معروفة لابنه وليس له ولد غيره
فقال احب الي ان يقول عند الاشهاد قد قبضته له قيل له فان سهى قال اذا كان مفرزا رجوت
فقد ذكر احمد انه يكتفي بقوله قد قبضته له وانه يرجو ان يكتفي مع التمييز بالاشهاد وحسب وهذا
موافق للاجماع المذكور عن سائر العلماء وقال بعض اصحابنا يكتفي باحد لفظين اما ان يقول قد قبلته او قد قبضته
لان القبول يغني عن القبض وظاهر كلام احمد ما ذكرنا ولا فرق بين الاثمان وغيرها فيما ذكرنا وبه يقول ابو
حنيفة والشافعي وقال مالك ان وهب له ما لا يعرف بعينه كالاثمان لم يجز الا ان يضعها على يد غيره لان الاب قد

Copyright © King Saud University

يتلف ذلك ويتلف بغير سببه ولا يمكن ان يشهد على شي بعينه فلا ينفع القبض شيا ولنا انه
ذلك مما يصح هبته فاذا وهبه لابنه الصغير وقبضه له جاز وجب ان يصح كالعروض فصل وان
كان الواهب للصبي غير الاب من اوليايه فقال القاضي اصحابنا لا بد من ان يوكل من يقبل للصبي ويقبض
له ليكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الاب فانه يجوز ان يوجب ويقبل
ويقبض لكونه يجوز ان يبيع لنفسه والصحيح عندي ان الاب وغيره في هذا سوا لانه عقد يجوز ان يصدر
منه ومن وكيله فجاز له ان يتولى طرفيه كالاب وفارق البيع فانه لا يجوز ان يوكل من يشتري له
ولان البيع عقد معاوضة ومراجحة فيتهم في عقده لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها وهو ولي
فجاز ان يتولى طرفي العقد كالاب ولان البيع انما منع منه لما ياخذه من العوض لنفسه من مال الصبي
وهو هاهنا يعطي ولا ياخذ فلا وجه لمنعه من ذلك وتوقيفه على توكيل غيره ولانا قد ذكرنا
انه يستغني بالايجاب والاشهاد عن القبض والقبول فلا حاجة الى التوكيل فيه مع غناه عنهما
فصل فاما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح سوا اذن فيها الولي او لم ياذن لانه محجور عليه لحظ نفسه
فلم يصح تبرعه كالسفيه واما العبد فلا يجوز ان يهب الا باذن سيده لانه مال لسيده فلا يجوز
ازالة ملكه عنه بغير اذنه كالاجنبي وله ان يقبل الهبة بغير اذن سيده نص عليه احمد لانه
تحصيل للمال لسيده فلم يعتبر اذنه كالالتقاط وما وهبه لسيده لانه من اكسابه فاشبه
اصطياده مسيلة قال واذا فاضل بين ولده بالعطية امر برده كما امر النبي صلى الله عليه وسلم
وجملة ذلك انه يجب على الانسان التسوية بين اولاده في العطية اذا لم يختص احدهم بمعنى يبيح
التفضيل فان خص بعضهم بعطيته او فاضل بينهم فيها اثم ووجبت عليه التسوية باحد امرين
اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر قال طاوس لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق وبه
قال ابن المبارك وروي معناه عن مجاهد وعروة وكان الحسن يكرهه ويجيزه في القضاء وقال مالك
والليث والثوري والشافعي واصحاب الراي ذلك جايز وروي معنى ذلك عن شريح وجابر ابن زيد
والحسن ابن صالح لان ابا بكر رضي الله عنه نحل عايشة ابنته جداد عشرين وسقا دون ساير ولده
واحتج الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان بن بشير اشهد على هذا غيري فامره بتاكيدها
دون الرجوع فيها ولانها عطية تلزم بموت الاب فكانت جايزة كما لو سوى بينهم ولنا ما روى النعمان

ابن

بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء ابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتي فقال
اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال فاردده وفي لفظ فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على
جور وفي لفظ فاشهد على هذا غيري وفي لفظ سو بينهم وهو حديث صحيح متفق عليه وهو
دليل على التحريم لانه سماه جورا وامر برده وامتنع من الشهادة عليه والجور حرام والامر
يقتضي الوجوب ولان تفضيل البعض يورث بينهم العداوة والبغضا وقطيعة الرحم فمنع
منه كتزويج المراة على عمتها او خالتها وقول ابي بكر رضي الله عنه لا يعارض قول النبي صلعم
ولا يحتج به معه ويحتمل ان ابا بكر خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه
مع اختصاصها بفضلها وكونها ام المومنين وزوج النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من فضايلها
ويحتمل ان يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده او نحلها وهو يريد ان ينحل غيرها فادركه الموت
قبل ذلك ويتعين حمل حديثه على هذه الوجوه لان حمله على مثل محل النزاع منهي عنه واقل
احواله الكراهة والظاهر من حال ابي بكر رضي الله عنه اجتناب المكروهات وقول النبي صلى الله
عليه وسلم فاشهد على هذا غيري ليس بامر لان ادنى احوال الامر الاستحباب والندب ولا خلاف
في كراهة هذا وكيف يجوز ان يامره بتاكيده مع امره برده وتسميته اياه جورا وحمل الحديث
على هذا حمل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم على التناقض والتضاد ولو امر النبي صلى الله عليه وسلم باشهاد
غيره لامتثل بشير امره ولم يرده وانما هذا تهديد له على هذا فيفيد ما افاده النهي عن اتمامه
والله اعلم فصل وان خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة او زمانة او
عمى او كثرة عايلة او اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضايل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه
او بدعته او لكونه يستعين بما ياخذه على معصية الله او ينفقه فيها فقد روي عن احمد ما
يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف لا باس به اذا كان لحاجة واكرهه اذا كان
على سبيل الاثرة والعطية في معناه ويحتمل ان ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون
النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيرا في عطيته والاول اولى ان شا الله تعالى لحديث ابي بكر ولان بعضهم اختص
بمعنى يقتضي العطية فجاز ان يختص بها كما لو اختص بالقرابة وحديث بشير قضية في عين لا عموم لها وترك النبي صلعم

الاستفصال يجوز ان يكون لعلمه بالحال فان قيل لو علم الحال لما قال الك ولد غيره قلنا يحتمل
ان يكون السؤال ههنا لبيان العلة كما قال عليه السلام للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر
اينقص الرطب اذا يبس قال نعم قال فلا اذن وقد علم ان الرطب ينقص لكن نبه السائل
بهذا على علة المنع من البيع كذا ههنا **فصل** ولا خلاف بين اهل العلم في استحباب التسوية
وكراهة التفضيل قال ابراهيم كانوا يستحبون ان يسووا بينهم حتى في القبل اذا ثبت هذا
فالتسوية المستحبة ان يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث فيجعل للذكر مثل حظ
الانثيين وبهذا قال عطا وشريح واسحق ومحمد بن الحسن قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده
ارددهم الى سهام الله وفرائضه وقال عطا ما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى وقال ابو
حنيفة ومالك والثوري وابن المبارك يعطي الانثى مثل ما يعطي الذكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لبشير بن سعد سو بينهم وعلل ذلك بقوله ايسرك ان يستووا في برك قال نعم قال فسو بينهم
والبنت كالابن في استحقاق برها فكذلك في عطيتها وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت النساء على الرجال
رواه سعيد في سننه ولانها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والانثى كالنفقة والكسوة ولنا
ان الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الانثيين واولى ما اقتدي بقسمة الله تعالى ولان العطية
في الحياة احدى حالتي العطية فيجعل للذكر منها مثل حظ الانثيين كحالة الموت يعني الميراث يحققه
ان العطية استعجال لما يكون بعد الموت فينبغي ان تكون على حسبه كما ان معجل الزكاة قبل وجوبها
يؤديها على صفة ادائها بعد وجوبها وكذلك الكفارات المعجلة ولان الذكر احوج من الانثى من قبل
انهما اذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الاولاد على الذكر والانثى لها ذلك فكان
اولى بالتفضيل لزيادة حاجته وقد قسم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل
به ويتعدى ذلك الى العطية في الحياة وحديث بشير قضية عين وحكاية حال لا عموم لها وانما ثبت حكمها
فيما ماثلها ولا نعلم حال اولاد بشير هل كان فيهم انثى اولا ولعل النبي صلى الله عليه وسلم قد علم انه ليس له
اولاد ذكور ثم تحمل التسوية على القسمة من كل وجه ويحتمل انه اراد التسوية في اصل العطاء لا في صفته
فان القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه وكذلك الحديث الاخر ودليل ذلك قول عطا ما كانوا

يقسمون الا على كتاب الله تعالى وهذا خبر عن جميعهم على ان الصحيح في خبر ابن عباس انه مرسل
فصل وليس عليه التسوية بين سائر اقاربه ولا اعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من
جهة واحدة كاخوة واخوات واعمام وبني عم او من جهات كبنات واخوات وغيرهم وقال
ابو الخطاب المشروع في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف
وفعل فعليه ان يرجع او يعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد فيثبت فيهم مثل حكمهم ولنا انها
عطية لغير الاولاد في صحته فلم يجب عليه التسوية كما لو كانوا غير وارثين ولان الاصل
اباحة تصرف الانسان في ماله كيف شاء وانما وجبت التسوية بين الاولاد بالخبر وليس غيرهم
في معناهم لانهم استووا في وجوب بر والدهم فاستووا في عطيته وبهذا علل النبي صلى الله عليه وسلم
حين قال ايسرك ان يستووا في برك قال نعم قال فسو بينهم ولم يوجد هذا في غيرهم ولان للوالد
الرجوع فيما اعطى ولده فيمكنه ان يسوي بينهم باسترجاع ما اعطاه لبعضهم ولا يمكن ذلك في
غيرهم ولان الاولاد لشدة محبة الوالد لهم وصرف ماله اليهم عادة يتنافسون في ذلك
ويشتد عليهم تفضيل بعضهم ولا يباريهم في ذلك غيرهم فلا يصح قياسه عليهم ولا نص في غيرهم ولان
النبي صلى الله عليه وسلم قد علم لبشير زوجة ولم يأمره باعطائها شيئا حين امره بالتسوية بين اولاده
ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك **فصل** والام في المنع من المفاضلة بين الاولاد كالاب لقول
النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الوالدين فمنعت التفضيل كالاب
ولان ما يحصل بتخصيص الاب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الام بعض ولدها
فيثبت لها مثل حكمه في ذلك **فصل** وقول الخرقي لم يرده على ان للاب الرجوع فيما وهب لولده وهو
ظاهر مذهب احمد سواء قصد برجوعه التسوية بين الاولاد او لم يرد وهذا مذهب مالك والاوزاعي
والشافعي واسحق وابي ثور وعن احمد رواية اخرى ليس له الرجوع فيها وبهذا قال اصحاب الراي
والثوري والعنبري لقول النبي صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه متفق عليه وعن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه قال من وهب هبة يرى انه اراد بها صلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع
فيها ومن وهب هبة اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها رواه مالك في الموطا
ولانها هبة يحصل بها الاجر من الله تعالى فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع ولنا قول النبي صلعم

Copyright © King Saud University

لبشير ابن سعد فاردده وروي فارجعه كذلك رواه مالك عن الزهري عن حميد ابن عبد الرحمن
عن النعمن فامره بالرجوع في هبته واقل احوال الامر الجواز وقد امتثل بشير ابن سعد ذلك
فرجع في هبته لولده الامر به قال في هبته فرجع اي عن تلك الصدقه وحمل الحديث على انه لم
يكن له اعطاه شيا خلاف ظاهر الحديث تصدق علي بصدقته وقول بشير اني نحلت ابني غلاما
يدل على انه كان قد اعطاه وقول النبي صلى الله عليه وسلم فاردده وقوله فارجعه وروى
طاوس عن ابن عمر وابن عباس يرفعان الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس
لاحد ان يعطي عطيه فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي وقال حديث حسن
وهذا يخص عموم ما رووه ويفسره وما ذكروه منقوض بهبة الاجنبي فان فيها اجرا وثوابا
لان النبي صلى الله عليه وسلم ندب اليها وعندهم له الرجوع فيها والصدقه على الولد كمسئلتنا وقد
دل حديث النعمان ابن بشير على الرجوع في الصدقه لقوله تصدق ابي علي بصدقه فصل وظاهر
كلام الخرقي ان الام كالاب في الرجوع في الهبه لان قوله اذا فاضل بين اولاده يتناول كل
والد ثم قال في سياقه امر برده فدخل فيه الام وهذا مذهب الشافعي لانها داخله في الا الوالد
فيما يعطي ولده ولانها لما دخلت في قول النبي صلى الله عليه وسلم سووا بين اولادكم ينبغي ان تتمكن من
التسويه والرجوع في الهبه طريق في التسويه وربما تعين طريقا فيها اذا لم يمكن اعطا الاخر مثل عطيه
الاول ولانها لما دخلت في المعنى في حديث بشير ابن سعد ينبغي ان تدخل في جميع مدلوله لقوله
فاردده وقوله فارجعه ولانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه
في التمكين من الرجوع فيما فضلته به تخليصا لها من الاثم وازالة التفضيل المحرم كالاب والمنصوص
عن احمد انه ليس لها الرجوع قال الاثرم قلت لابي عبد الله الرجوع للمراه فيما اعطت ولدها
كالرجل قال ليس هي عندي في هذا كالرجل لان للاب ان ياخذ من مال ولده والام لا تاخذ وذكر حديث
عايشه اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه اي كانه الرجل قال اصحابنا والحديث حجه
لنا فانه خص الوالد وهو لاطلاقه انما يتناول الاب دون الام والفرق بينهما ان للاب ولايه على
ولده ويحوز جميع المال في الميراث والام بخلافه وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها ما كان
ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبه ليتيم وهبة اليتيم لازمه كصدقة التطوع ومن مذهبه

انه لا يرجع في صدقة التطوع فصل ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبه والصدقه وهو قول
الشافعي وفرق مالك واصحاب الراي بينهما فلم يجيزوا الرجوع في الصدقه بحال واحتجوا بحديث
عمر رضي الله عنه من وهب هبه اراد بها صلة رحم او على وجه صدقه فانه لا يرجع ولنا
حديث النعمن ابن بشير رضي الله عنه فانه قال تصدق علي ابي بصدقه وقال فرجع ابي في تلك
الصدقه وايضا عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم الا الوالد فيما يعطي ولده وهذا يقدم على
قول عمر ثم هو خاص في الوالد وحديث عمر عام فيجب تقديم الخاص فصل وللرجوع
في هبة الولد شروط اربعه احدها ان تكون باقيه في ملك الابن فان خرجت عن ملكه
ببيع او هبه او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال لملك غير
الولد وان عادت اليه بسبب جديد كبيع او هبه او وصيه او ارث لم يملك الرجوع فيها
لانها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل ابيه فلا يملك فسخه وازالته كالذي
لم يكن موهوبا له وان عادت اليه بفسخ البيع لعيب او اقالة او فلس المشتري ففيه وجهان
احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الاول فاشبه ما لو فسخ
البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان الملك عاد اليه بعد استقرار
ملك من انتقل اليه عليه فاشبه ما لو عاد اليه بسبب فاما ان عاد اليه بالفسخ لخيار الشرط
او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه فصل الثاني ان تكون العين
باقيه في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها فان استولد الامه لم يملك الاب الرجوع
فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها وان رهن العين او افلس وحجر عليه لم يملك
الاب الرجوع فيها لان في ذلك ابطالا لحق غير الولد فان زال المانع من التصرف
فله الرجوع لان ملك الابن لم يزل وانما طرا عليه معنى قطع التصرف مع بقا الملك فمنع الرجوع فاذا
زال زال المنع والكتابه كذلك لكن لا يرى بيع المكاتب وهو مذهب الشافعي وجماعه سواه فاما عدم
من اجاز بيع المكاتب فحكمه حكم المستاجر والمزوج وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبه كالوصيه
والهبه قبل القبض فيما يفتقر اليه والوطي والتزويج والاجاره والكتابه والتدبير ان قلنا لا تمنع
البيع والمزارعه عليها وجعلها مضاربه او في عقد شركه فكل ذلك لا يمنع الرجوع لانه لا يمنع التصرف

Copyright © King Saud University

الابن في رقبتها وكذلك العتق المعلق على صفة واذا رجع وكان التصرف لازما كالاجارة والتزويج
والكتابة فهو باق بحاله لان الابن يملك ابطاله فهذا لك من انتقل اليه وان كان جائزا
كالوصية والهبة قبل القبض بطل لان الابن يملك ابطاله واما التدبير والعتق المعلق بصفة فلا
يبقى حكمهما في حق الاب ومتى عاد الى الابن عاد حكمهما فاما البيع الذي للابن فيه خيار اما الشرط
او عيب الثمن او غير ذلك فيمنع الرجوع لان الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عوض المبيع ولم
يثبت له ذلك من جهته وان وهب الابن لابنه لم يملك الرجوع فيه ولان رجوعه ابطال الملك غير
ابنه فان رجع الابن في هبته احتمل ان يملك الاب الرجوع في هبته حينئذ لانه فسخ هبته
بالرجوع فعاد اليه الملك بالسبب الاول ويحتمل ان لا يملك الاب الرجوع لانه رجع الى
ابنه بعد استقرار ملك غيره فاشبه ما لو وهبه ابن الابن لابيه **فصل** الثالث ان لا يتعلق بها
رغبة لغير الولد فان تعلقت به رغبة لغيره مثل ان يهب ولده شيئا فيرغب الناس في
معاملته وادانوه ديونا او رغبوا في مناكحته فزوجوه ان كان ذكرا او تزوجت الانثى
لذلك فعن احمد روايتان اولاهما ليس له الرجوع قال احمد في رواية ابي الحارث في الرجل
يهب لابنه مالا فله الرجوع الا ان يكون غر به قوما فان غر به فليس له ان يرجع فيها
وهذا مذهب مالك لانه تعلق به حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال عليه
السلام لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع اضرار ولان في هذا تحيلا على الحاق الضرر بالمسلمين
ولا يجوز التحيل على ذلك والثانية له الرجوع لعموم الخبر لان حق المتزوج والغريم لم
يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه **فصل** الرابع ان لا تزيد زيادة متصلة
كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد فيه روايتان احداهما لا يمنع الرجوع
وهو مذهب الشافعي لانها زيادة في الموهوب فلم يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة
والثانية يمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم ينتقل
اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع
في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضررا للتشقيص ولانه استرجاع للمال بفسخ عقد
لغير عيب في عوضه فمنعته الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح او نصفه بالطلاق

كرجوع البائع في المبيع لفلس المشتري ويفارق الرد بالعيب من جهة ان الرد من المشتري وقد
رضي ببذل الزيادة وان فرض الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد
مشتري الاخر به عيبا قلنا بائع المعيب سلط مشتريه على الفسخ ببيعه المعيب فكان الفسخ وجد
منه ولهذا قلنا فيما اذا فسخ الزوج النكاح لعيب المراة قبل الدخول لا صداق لها كما لو
فسخته وعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين كالسمن والطول ونحوهما او في المعاني
كتعلم صناعة او كتابة او قرآن او علم او اسلام او قضاء دين عنه وبهذا قال محمد
ابن الحسن وقال ابو حنيفة الزيادة بتعلم القرآن وقضاء الدين عنه لا يمنع الرجوع
ولنا انها زيادة لها مقابل من جهة الثمن فمنعت الرجوع كالسمن وتعلم الصنعة وان
زاد ببرئه من مرض او صمم منع الرجوع كسائر الزيادات وان كانت زيادة العين او
التعلم لا تزيد في قيمته شيئا او تنقص منها لم تمنع الرجوع لانها زيادة في المالية واما الزيادة
المنفصلة كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف نعلمه
والزيادة للولد لانها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فلا تتبع هاهنا وذكر القاضي وجها
آخر انها للاب وهو بعيد فان كانت الزيادة ولد امة لا يجوز التفريق بينه وبين امه منع
الرجوع لانه يلزم منه التفريق بينه وبين امه وذلك محرم الا ان نقول ان الزيادة المتصلة
للاب فلا تمنع الرجوع لانه يرجع فيهما جميعا ويرجع في الام ويتملك الولد من مال ولده **فصل**
وان نقصت العين او فصلها فلم تزد قيمتها لم يمنع الرجوع لان العين لم تزد ولا القيمة وان زادت
قيمته فهي زيادة متصلة هل تمنع الرجوع ام لا مبني على الروايتين في السمن ويحتمل ان تمنع
هذه الزيادة الرجوع بكل حال لانها حاصلة بفعل الابن فجرت مجرى العين الحاصلة على السمن
فانه يحتمل ان تكون للاب فلا يمنع الرجوع لانها نماء العين فيكون تابعا وان وهبه حاملا
فولدت في يد الابن فهي زيادة منفصلة في الولد ويحتمل ان تكون الزيادة منفصلة اذا
قلنا الحمل لا حكم له وان وهبها حاملا ثم رجع فيها حاملا جاز اذا لم تزد قيمتها وان زادت
قيمتها فهي زيادة متصلة وان وهبها حائلا فحملت فهي زيادة منفصلة وله الرجوع فيها دون
حملها وان قلنا ان الحمل لا حكم له فزادت قيمتها فهي زيادة متصلة وان لم تزد قيمتها جاز

Copyright © King Saud University

الرجوع فيها وان وهبه نخلا فحملت فهي قبل التأبير زيادة متصلة وبعده زيادة منفصلة
فصل وان تلف بعض العين او نقصت قيمتها لم يمنع الرجوع فيها ولا ضمان على الابن فيما
تلف منها لانه تلف على ملكه وسواء تلف بفعل الابن او بغير فعله وان جنى العبد جناية تعلق
ارشها برقبته فهو كنقصانه بذهاب بعض اجزائه وللاب الرجوع فيه فان رجع فيه
ضمن ارش الجناية وان جنى على العبد فرجع الاب فيه فارش الجناية عليه للابن لانه بمنزلة الزيادة
المنفصلة فان قيل فلو اراد الاب الرجوع في الرهن وعليه فكاكه لم يملك ذلك فكيف ملك الرجوع
في العبد الجاني اداء ارش جنايته قلنا الرهن يمنع التصرف في العين بخلاف الجناية ولان
فك الرهن فسخ لعقد عقده الموهوب له وههنا لم يتعلق الحق به من جهة العقد فافترقا فصل
والرجوع في الهبة ان يقول قد رجعت فيها او ارتجعتها او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع
ولا يحتاج الى حكم حاكم وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح الرجوع الا بقضاء قاض لان
ملك الموهوب له مستقر ولنا انه خيار في فسخ عقد فلم يفتقر الى قضاء كالفسخ بخيار الشرط
فاما ان اخذ ما وهبه لولده فان نوى الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته وان لم يعلم هل نوى
الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الاب فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا
لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزيل حكما يقينيا بامر مشكوك فيه وان اقترنت به
قرائن دالة على الرجوع ففيه وجهان احدهما يكون رجوعا اختاره ابن عقيل لانه اكتفينا
في العقد بدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع انما كان رجوعا لدلالته عليه فكذلك
كل ما دل عليه والاخر لا يكون رجوعا وهو مذهب الشافعي لان الملك ثابت للموهوب له يقينا
فلا يزول الا بالصريح ويمكن ان يبنيهما على نفس العقد فمن اوجب الايجاب والقبول فيه لم يكتف
ههنا الا بلفظ يقتضي زواله ومن اكتفى بالعقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فههنا اولى
وان نوى الرجوع من غير فعل ولا قول لم يحصل الرجوع وجها واحدا لانه اثبات الملك على مال مملوك
لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود وان علق الرجوع بشرط فقال اذا جاء راس الشهر
فقد رجعت في الهبة لم يصح لان الفسخ للعقد لا يقف على شرط كما لا يقف العقد عليه مسئلة
قال فان مات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له اذا كان ذلك في صحته يعني اذا فاضل بين ولده

في العطايا او خص بعضهم بعطيته ثم مات قبل ان يسترده ثبت ذلك للموهوب له ولزم وليس
لبقية الورثة الرجوع هذا المنصوص عن احمد رحمه الله في رواية محمد بن الحكم والميموني
وهو اختيار الخلال وصاحبه ابي بكر وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي واكثر اهل العلم
وفيه رواية اخرى عن احمد ان لسائر الورثة ان يرتجعوا ما وهبه اختارها ابن بطة وابو حفص
العكبريان وهو قول عروة بن الزبير واسحق قال احمد عروة قد روى الاحاديث الثلثة حديث
عائشة وحديث عمر وحديث عثمان وتركها وذهب الى حديث النبي صلى الله عليه وسلم يرد
الرجل في حياته وبعد موته وهذا قول اسحق الا انه قال اذا مات الناحل فهو ميراث بينهم
لا يسع احدا منهم ان ياخذ ما اعطي دون اخوته واخواته لان النبي صلى الله عليه وسلم سمى ذلك
جورا بقوله لا تشهدني على جور والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطي تناوله والموت
لا يغيره عن كونه جورا حراما فيجب رده ولان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما امرا قيس بن سعد برد قسمة
ابيه حين ولد له ولد لم يعلم به ولا اعطاه شيئا وكان بعد موت سعد فروى سعيد
باسناده عن طريقين ان سعد بن عبادة قسم ماله بين اولاده وخرج الى الشام فمات
بها ثم ولد بعد ذلك فمشى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما الى قيس بن سعد فقالا ان سعدا
قسم ماله ولم يدر ما يكون وانا نرى ان ترد هذه القسمة فقال قيس لم اكن لاغير شيئا صنعه
سعد ولكن نصيبي له وهذا معنى الخبر ووجه الاول قول ابي بكر رضي الله عنه لعائشة لما
نحلها نحلا وددت لو انك كنت حزتيه فيدل على انها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع
وكذلك قول عمر رضي الله عنه لا نحلة الا نحلة يحوزها الولد دون الوالد ولانها عطية لولده
فلزمت بالموت كما لو انفرد وقوله اذا كان في صحته يدل على ان عطيته في مرض موته
لبعض ورثته لا تنفذ لان العطايا في مرض الموت بمنزلة الوصية في انها تعتبر من الثلث
اذا كانت لاجنبي اجماعا فكذلك لا تنفذ في حق الوارث قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ
عنه من اهل العلم على ان حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب حكم الوصايا هذا
مذهب المدني والشافعي والكوفي فان اعطى احد بنيه في صحته ثم اعطى الآخر في مرضه فقد
توقف احمد فيه فانه سئل عمن زوج ابنه فاعطى عنه الصداق ثم مرض الاب وله ابن آخر

Copyright © King Saud University

هل يعطيه في مرضه كما اعطى الاخر في صحته فقال لو كان اعطاه في صحته فيحتمل وجهين
احدهما لا يصح لان عطيته في مرضه كوصيته ولو وصى له لم يصح فكذلك اذا اعطاه والثاني
يصح لان التسوية بينهما واجبة ولا طريق لها في هذا الموضع الا بعطيته للاخر فتكون واجبة
فيصح كقضا دينه فصـــل قال احمد احب ان لا يقسم ماله ويدعه على فرايض الله تعالى
لعله ان يولد له فان اعطا ولده ماله فاحب الي ان يرجع فيسوي بينهم يعني يرجع في الجميع
او يرجع في بعض ما اعطا كل واحد منهم ليدفعه الى هذا الولد الحادث ليساوي اخوته
فان كان هذا الولد الحادث بعد لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطيه لزمت بموت
ابيه الا على الروايه الاخرى التي ذهب اليها ابو عبد الله ابن بطه ولا خلاف في انه يستحب
لمن اعطا ان يساوي اخاه في عطيه وكذلك امر ابو بكر وعمر رضي الله عنهما قيس بن سعد
برد قسمة ابيه ليساوي المولود الحادث بعد موت ابيه فصـــل وللاب ان ياخذ
من مال ولده ما شا ويتملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدمها صغيرا كان
الولد او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيا تعلقت به حاجته
الثاني ان لا ياخذ من مال ولده فيعطيه الاخر نص عليه احمد رحمه الله في روايه اسمعيل
ابن سعيد وذلك لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطيه من مال نفسه فلان يمنع
من تخصيصه بما اخذ من مال ولده الاخر اولى وقد روي ان مسروقا زوج ابنته بصداق
عشرة الاف فاخذها فانفقها في سبيل الله وقال للزوج جهز امراتك وقال ابو
حنيفه والشافعي ومالك ليس له ان ياخذ من مال ولده الا بقدر حاجته لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان دماكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا متفق عليه
وروى الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل واحد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين
رواه سعيد في سننه وهذا نص وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل مال امري مسلم الا عن
طيب نفس منه رواه الدارقطني ولان ملك الابن تام على مال نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي
تعلقت به حاجته ولنا ما روت عايشه رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم اخرجه سعيد والترمذي وقال حديث حسن وروى

عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان ابي اجتاح مالي فقال انت
وما لك لابيك رواه الطبراني في معجمه مطولا ورواه غيره وزاد ان اولادكم من اطيب كسبكم
فكلوا من اموالهم وروى محمد ابن المنكدر والمطلب ابن حنطب قالا جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان لي مالا وعيالا ولابي مال وعيال وابي يريد ان ياخذ مالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك اخرجه سعيد في سننه ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا
له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابراهيم
الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله
كعبده قال سفين ابن عيينه في قوله ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت
ابايكم ثم ذكر بيوت سائر القرابات الا الاولاد لم يذكرهم لانهم دخلوا في قوله في
بيوتكم فلما كانت بيوت اولادهم كبيوتهم لم يذكر بيوت اولادهم ولان الرجل يلي مال
ولده من غير توليه فكان له التصرف فيه كمال نفسه واما احاديثهم فاحاديثنا تخصها
وتفسرها فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل مال الابن مالا لابيه بقوله انت ومالك لابيك
فلا تنافي بينهما وقوله احق به من والده وولده مرسل ثم هو يدل على ترجيح حقه على
حقه لا على نفي الحق بالكليه والولد احق من الوالد بما تعلقت به حاجته فصـــل
وليس للولد مطالبة ابيه بدين عليه وبه قال الزبير ابن بكار وهو مقتضى قول سفين
ابن عيينه وقال ابو حنيفه ومالك والشافعي له ذلك لانه دين ثابت فجاز له المطالبة به
كغيره ولنا ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك
لابيك رواه ابو محمد الخلال باسناده وروى الزبير ابن بكار في كتاب الموفقيات
باسناده ان رجلا استقرض من ابنه مالا فحبسه فاطال حبسه فاستعدى عليه الابن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه وذكر قصته في شعر فاجابه ابوه بشعر ايضا فقال علي رضي الله عنه
قد سمع القاضي ومن ربي الفهم المال للشيخ جزا بالنعم ياكله برغم انف من رغم من قال قولا غير ذا فقد ظلم
وجار في الحكم وبيس ما جرم قال الزبير الى هذا نذهب ولان المال احد نوعي الحق فلم يملك مطالبة ابيه
به كحقوق الابدان ويفارق الاب غيره بما ثبت له من الحق على ولده وان مات الابن فاشتغل الدين الى

ورثته لم يملكوا مطالبة الاب به لان موروثهم لم يكن له المطالبة فهم اولى وان مات
الاب رجع الابن في تركته بدينه لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تاخرت المطالبة
وقد روي عن احمد انه قال اذا مات الاب بطل دين الابن وقال فيمن اخذ من مهر ابنته
شيا فانفقه فليس عليه شي ولا يؤخذ من بعده وما اصاب من المهر من شي بعينه اخذته وتاول
بعض اصحابنا كلامه على اخذه على سبيل التملك ويحتمل ان يكون اخذه له وانفاقه اياه
دليلا على قصد التملك فيثبت الملك له بذلك الاخذ والله اعلم فصل وان تصرف
الاب في مال الابن قبل تملكه لم يصح تصرفه نص عليه احمد فقال لا يجوز عتق الاب عبد ابنه ما
لم يقبضه فعلى هذا لا يصح ابراوه من دينه ولا هبته لماله ولا بيعه له وذلك لان ملك الابن تام
على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل له وطي جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي
كما لا يجوز وطي الجارية المشتركة وانما للاب انتزاعه منه كالعين التي وهبها اياه فقبل
انتزاعها لا يصح تصرفه لانه في ملك غيره بغير ولاية وان كان الابن صغيرا لم يجز ايضا لانه لا
يملك التصرف بما لا حظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه وعتق عبده وهبة ماله
فصل ق لا احد بين الرجل وبين ولده ربا لما ذكرناه من ان ملك الابن على ماله تام
وقال لا يطا جارية الابن الا ان يقبضها يعني يتملكها وذلك لانه اذا وطيها قبل تملكها
فقد وطيها وليست زوجة ولا ملك يمين وان تملكها لم يحل له وطيها حتى يستبريها
لانه ابتدا ملك فوجب الاستبرا فيه كما لو اشتراها وان كان الابن قد وطيها لم
تحل له بحال وان وطيها قبل تملكها كان محرما من وجهين احدهما انه وطيها قبل تملكها
والثاني انه وطيها قبل استبرايها وان كان الابن وطيها حرمت بوجه ثالث وهي
انها صارت بمنزلة حليلة الابن فان فعل فلا حد عليه لشبهة الملك فان النبي صلى الله
عليه وسلم اضاف مال الولد الى ابيه فقال انت ومالك لابيك وان ولدت منه صارت
ام ولد له وولده حر لانه من وطي اسقط عنه الحد للشبهة فتصير ام ولد له وليس للابن
مطالبته بشي من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وهل يعزر يحتمل وجهين احدهما
يعزر لانه وطي وطيا محرما اشبه ما لو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني

الثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله فصل
وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره بغير اذنه لان الخبر ورد في الاب بقوله انت ومالك لابيك
ولا يصح قياس غير الاب على الاب لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة
وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانها لا ولاية لها والجد ايضا لا يلي على مال
ولد ابنه وشفقته قاصرة عن شفقة الاب ويحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح
وغيرهما من الاقارب والاجانب ليس لهم الاخذ بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام
والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى مسئلة قال
ولا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولا لمهد ان يرجع في هديته وان لم يثب عليها يعني وان لم يعوض عنها
واراد من عدا الاب لانه قد ذكر ان للاب الرجوع بقوله امر برده فاما غيره فليس له الرجوع في هبته
ولا هديته وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال النخعي والثوري واسحق واصحاب الراي من
وهب لغير ذي رحم فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وروي
واحتجوا بما روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل احق بهبته ما لم يثب منها رواه ابن ماجه في سننه
وبقول عمر رضي الله عنه ولانه لم يحصل له عنها عوض فجاز له الرجوع فيها كالعارية ولنا قول النبي صلى الله عليه
وسلم العايد في هبته كالعايد في قيه وفي لفظ كالكلب يعود في قيه وفي رواية ليس لنا مثل
السوء العايد في هبته كالكلب يعود في قيه متفق عليه وايضا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد
ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده وقد ذكرناه وروى عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرجع واهب في هبته الا الوالد من ولده ولانه واهب لا
ولاية له في المال فلم يرجع في هبته كذي الرحم المحرم واحاديثنا اصح من احاديثهم واولى
وقول عمر قد روى عنه ابنه وابن عباس خلافه فاما العارية فانما هي هبة المنافع ولم يحصل
التسليم فيها فانما قبضها بالاستيفا فنظير مسئلتنا ما استوفي من منافع العارية فانه لا يجوز
الرجوع فيها فصل وحصل الاتفاق على ان ما وهب الانسان لذوي رحمه المحرم غير
ولده لا رجوع فيه وكذلك ما وهب الزوج لامراته والخلاف فيما عدا هولاء فعندنا لا يرجع
الا الوالد وعندهم لا يرجع الا الاجنبي فاما هبة المراة لزوجها احدهما لا رجوع لها فيها وهذا قول عمر

عبد العزيز والنخعي وربيعه ومالك والثوري والشافعي وابي ثور واصحاب الراي وهو قول عطا وقتاده والثانيه لها الرجوع قال الاثرم سمعت احمد سئل عن المراه تهب ثم ترجع فرايته تجعل النسا غير الرجال ثم ذكر الحديث انما يرجع في المواهب النسا وشرار الاقوام وذكر حديث عمر ان النسا يعطين ازواجهن رغبه ورهبه فايما امراه اعطت زوجها شيئا ثم ارادت ان تعتصره فهي احق به رواه الاثرم باسناده وهذا قول شريح والشعبي وحكاه الزهري عن القضاه وعن احمد روايه ثالثه نقلها ابو طالب اذا وهبت له مهرها فان كان سالها ذلك رده اليها رضيت او كرهت انها لا تهب الا مخافه غضبه او اضرار بها بان يتزوج عليها وان لم يكن سالها وتبرعت به فهو جايز فظاهر هذه الروايه انه متي كانت مع الهبه قرينه من مساله لها او غضبه عليها او مايدل علي خوفها منه فلها الرجوع لان شاهد الحال يدل علي انها لم تطب بها نفسا وانما اباحه الله عند طيب نفسها بقوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا وظاهر كلام الخرقي الروايه الاولي وهي اختيار ابي بكر لقول الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح وقال تعالى فان طبن عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا وعموم الاحاديث التي قدمناها **فصل** ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته في قولهم جميعا لان عمر قال في حديثه من وهب هبه علي وجه صدقه فانه لا يرجع فيها مع عموم احاديثنا فاتفق دليلهم ودليلنا فكذلك اتفق قولهم وقولنا **فصل** والهبه المطلقه لا تقتضي ثوابا سوا كانت من الانسان لمثله او دونه او اعلا منه وبهذا قال ابو حنيفه وقال الشافعي في المثل او دونه كقولنا فان كانت لاعلي منه ففيها قولان احدهما انها تقتضي الثواب وهو قول مالك لقول عمر رضي الله عنه ومن وهب هبه اراد بها الثواب فهو علي هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها ولنا انها عطيه علي وجه التبرع فلم تقتض ثوابا كهبه المثل والوصيه وحديث عمر رضي الله عنه خالفه ابنه وابن عباس فان عوضه عن الهبه كانت هبه مبتدا لا عوضا وايهما اصاب عيبا لم يكن له الرد وان خرجت مستحقه اخذها صاحبها ولم يرجع الموهوب له ببدلها فان شرط في الهبه ثوابا معلوما صح نص عليه لانه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع وحكمها حكم البيع في ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعه وبهذا قال اصحاب الراي واصحاب الشافعي في قول

انه

انه لا يصح لانه شرط في الهبه ما ينافي مقتضاها ولنا انه تمليك بعوض فصح كما لو قال ملكتك هذا بدرهم فانه لو اطلق التمليك كان هبه واذا ذكر العوض صار بيعا قال ابو الخطاب وقد روي عن احمد ما يقتضي ان يغلب في هذا حكم الهبه فلا يثبت فيها احكام البيع المختصه به فاما ان شرط ثوابا مجهولا لم يصح وفسدت الهبه وحكمها حكم البيع الفاسد يردها الموهوب له بزيادتها المتصله والمنفصله لانها نما ملك الواهب وان كانت تالفه رد قيمتها وهذا قول الشافعي وابي ثور وظاهر كلام احمد رحمه الله انها تصح فاذا اعطاه عنها عوضا رضيه لزم العقد بذلك فانه قال في روايه محمد بن الحكم اذا قال الواهب هذا لك علي ان تثيبني فله ان يرجع اذا لم يثبه لانه شرط وقال في روايه اسمعيل بن سعيد اذا وهبه علي وجه الاثابه فلا يجوز الا ان يثيبه منها فعلى هذا عليه ان يعطيه حتي يرضيه فان لم يفعل فللواهب الرجوع ويحتمل ان يعطيه قدر قيمتها والاول اصح لان هذا بيع فيعتبر فيه التراضي الا انه يصح بالمعاطاه فاذا عوضه عوضا رضيه حصل البيع بما حصل من المعاطاه مع التراضي والاصل في هذا قول عمر رضي الله عنه من وهب هبه اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها وروي معنى عن علي وفضاله ابن عبيد ومالك ابن انس وهو قول الشافعي على القول الذي يرى ان الهبه المطلقه تقتضي ثوابا وقد روى ابو هريره ان اعرابيا وهب النبي صلى الله عليه وسلم ناقه فاعطاه ثلثا فابا فزاده ثلثا فابا فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي او دوسي من المسند قال احمد اذا تغيرت العين الموهوبه بزياده او نقصان ولم يثبه منها فلا ارى عليه نقصان ما نقص عنده اذا رده الي صاحبه الا ان يكون ثوب لبسه او غلام استعمله او جاريه استخدمها فاما غير ذلك اذا نقص فلا شي عليه فكان عنده مثل الرهن الزياده والنقصان لصاحبه **مساله** اذا قال داري لك عمري او هي لك عمرك فهي له ولورثته من بعده العمري والرقبي نوعان من الهبه يفتقران الي ما يفتقر اليه الهبات من الايجاب والقبول والقبض او ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره وصوره العمري ان يقول الرجل اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مده حياتك او ما حييت او نحو هذا سميت عمري لتقييدها بالعمر والرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار او هي لك حياتك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك فكانه يقول هي لاخرنا موتا وبذلك سميت رقبى لان

طاه

فاما

كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وكلاهما جائز في قول اكثر اهل العلم وحكي عن بعضهم
انها لا تصح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا ولنا ما روى جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن فاما النهي فانما ورد على سبيل الاعلام لهم انكم ان اعمرتم
او ارقبتم هذا للمعمر والمرقب ولم يعد اليكم منه شي وسياق الحديث يدل عليه فانه قال من
اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه ولو اريد به حقيقة النهي لم يمنع ذلك صحتها
فان النهي انما منع صحة ما يفيد النهي عنه فائدة اما اذا كان صحة المنهي عنه ضررا على مرتكبه
لم يمنع صحته كالطلاق في زمن الحيض وصحة العمرى ضرر على المعمر فان ملكه يزول بغير عوض
اذا ثبت هذا فان العمرى تنقل الملك الى المعمر وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عباس
وشريح ومجاهد وطاوس والثوري والشافعي واصحاب الراي وقد روي ذلك عن علي وقال
مالك والليث العمرى تمليك المنافع لا تملك بها رقبة المعمر بحال ويكون للمعمر السكنى فاذا
مات عادت الى المعمر وان قال له ولعقبه كان سكناها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر
واحتجوا بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القسم قال سمعت مكحولا يسال القسم بن
محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم وما
اعطوا وقال ابراهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم تختلف العرب في العمرى والرقبى والافقار
والاخبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والاطراق انها على ملك اربابها ومنافعها لمن
جعلت له ولان التمليك لا ينافي كما لو باعه الى مدة فاذا كان لا ينافي حمل قوله على تمليك
المنافع لانه يصح توقيته ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم
اموالكم ولا تفسدوها فانه من اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه رواه مسلم
وفي لفظ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له متفق عليه وروى ابن ماجه
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رقبى فمن ارقب شيئا فهو له حياته وموته وعن
زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث وقد روى مالك حديث العمرى في موطاه
وهو صحيح رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعوية وزيد بن ثابت وابو هريرة وقول
القسم

اربابها

القسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين فكيف يقبل في مخالفة سيد المرسلين
ولا يصح ان يدعى اجماع اهل المدينة لكثرة من قال بها منهم وقضى بها طارق بالمدينة بامر
عبد الملك بن مروان وقول ابن الاعرابي انها عند العرب تمليك المنافع لا يضر اذا نقلها
الشرع الى تمليك الرقبة كما نقل الصلاة من الدعاء الى الافعال المنظومة ونقل الظهار
والايلاء من الطلاق الى احكام مخصوصة وقولهم ان التمليك لا يتاقت قلنا فكذلك ابطل
الشرع تاقيتها وجعلها تمليكا مطلقا فصل اذا شرط في العمرى انها للمعمر وعقبه
فهذا تاكيد لحكمها وتكون للمعمر وورثته وهذا قول جميع القائلين بها وان اطلقها
فهي للمعمر وورثته ايضا لانها تمليك للرقبة فاشبهت الهبة وان شرط انك اذا مت فهي لي
فعن احمد روايتان احداهما صحة العقد والشرط ومتى مات المعمر رجعت الى المعمر وبه قال
القسم بن محمد ويزيد بن قسيط والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذيب وابو ثور
وداود وهو احد قولي الشافعي لما روى جابر قال انما العمرى التي اجاز رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها
متفق عليه وروى مالك في موطاه عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث
وقال القسم بن محمد ما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم والرواية الثانية انها تكون
للمعمر ولورثته ويسقط الشرط وهذا قول الشافعي في الجديد وقول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب نص عليه احمد في رواية ابي طالب للاحاديث المطلقة التي ذكرناها وقول رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا ارقبوا فمن ارقب شيئا فهو له حياته وموته قال مجاهد والرقبى ان يقول
هي للآخر مني ومنك موتا وروى الامام احمد باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا عمرى ولا
رقبى فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته وموته وهذا صريح في ابطال الشرط لان الرقبى يشترط
فيها عودها الى المرقب ان مات الآخر قبله واما حديثهم الذي احتجوا به فمن قول جابر نفسه
واما نقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم فقال امسكوا عليكم اموالكم ولا تفسدوها فانه من اعمر عمرى فهي للذي
اعمرها حيا وميتا ولعقبه ولانا لو اجزنا هذا الشرط كانت هبة موقتة والهبة لا يجوز فيها التاقيت

ولم يفسدها الشرط لانه ليس على المعمر وانما شرط ذلك على ورثته ومتى لم يكن الشرط مع المعقود
معه عليه لم يوثر فيه واما قوله في الحديث الاخر لانه اعطا عطاء وقعت فيه المواريث فهذه
الزياده من كلام ابي سلمه ابن عبد الرحمن كذلك رواه ابن ابي ذيب وفصل هذه
الزياده فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى فيمن اعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتله لا يجوز
للمعطي فيها شرط ولا مثنويه قال ابو سلمه لانه اعطا عطا وقعت فيه المواريث فصل
والرقبى هي ان يقول هذا لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهو لك ومعناه
هي لاخرنا موتا وكذلك فسرها مجاهد سميت رقبى لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه
وقد روي عن احمد انه قال هي ان يقول هي لك حياتك فاذا مت فهي لفلان او هي راجعه
الي والحكم فيها على ما تقدم ذكره وانها كالعمرى اذا شرط عودها الى المعمر وقال علي رضي
الله عنه العمرى والرقبى سوا وقال طاوس من ارقب شيا فهو سبيل الميراث وقال
الزهري الرقبى وصيه يعني ان معناها اذا مت فهذا لك وقال الحسن ومالك وابو حنيفه
الرقبى باطله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الرقبى ولان معناها انها
للاخر منا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر ولنا ما روينا من
الاخبار وحديثهم لا نعرفه ولا نسلم ان معناها ما ذكروه بل معناها انها لك حياتك فان
مت رجعت الي فتكون كالعمرى سوا الا انه زاد شرطها لورثه المرقب قبله وهذا
بين تاكيد على العمرى فصل تصح العمرى في غير العقار من الحيوان والثياب لانها نوع
هبه فصحت في ذلك كسائر الهبات وقد روي عن احمد في الرجل يعمر الجاريه فلا ارى
له وطيها قال القاضي لم يتوقف احمد عن وطي الجاريه لعدم الملك فيها لكن على طريق
الورع لان الوطي استباحه فرج وقد اختلف في صحه العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع
فلم ير له وطيها لهذا ولو وطيها كان جايزا فصل وان وقت الهبه غير
العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنه او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي
او مدة حياة فلان ونحو هذا لم يصح لانه تمليك للرقبه فلم يصح توقيته كالبيع ويفارق
العمرى والرقبى لان الانسان انما ملك الشي عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت

به

به في الحقيقه فصار ذلك كالطلاق وان شرط رجوعها اليه بعد ذلك كان شرطا على
غير الموهوب له بخلاف غيره مسلة قال وان قال سكناها لك عمرك كان له
اخذها اي وقت احب لان السكنى ليست كالعمرى والرقبى اما اذا قال سكنى هذه
الدار لك عمرك او اسكنتكها عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقه هبه
المنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيا فشيا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها
واستوفاه بالسكنى وللمسكن الرجوع متى شا وايهما مات بطلت الاباحه وبهذا قال
اكثر العلما وجماعه اهل الفتوى منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي واسحق واصحاب
الراى وروي معنى ذلك عن حفصه وقال الحسن وعطا وقتاده هي كالعمرى تكون له ولعقبه
لانها في معنى العمرى فثبت فيها مثل حكمها وحكي عن الشعبي انه قال اذا قال هي لك اسكن
حتى تموت فهي له حياته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى
صاحبها لانه قال هي لك فقد جعل له رقبتها فتكون عمرى فاذا قال اسكن داري هذه
فانما جعل اليه نفعها دون رقبتها فتكون عاريه ولنا ان هذا اباحه المنافع فلم يقع
لازما كالعاريه وفارق العمرى فانها هبه للرقبه فاما اذا قال هذه لك اسكنها حتى
تموت فانه يحتمل لك سكناها حتى تموت وتفسيرها بذلك دليل على انه اراد السكنى فاشبه
ما لو قال هذه لك سكناها وان احتمل ان يريد به الرقبه واحتمل ان يريد السكنى فلا
يزيل ملكه بالاحتمال فصل اذا وهب هبه فاسده او باع بيعا فاسدا ثم وهب تلك
العين او باعها بعقد صحيح مع علمه بفساد الاول صح العقد الثاني لانه تصرف في ملكه عالما بانه
ملكه وان كان يعتقد صحه العقد الاول ففي صحه الثاني وجهان احدهما صحته لانه تصرف
صادف ملكه وتم بشروطه فصح كما لو علم فساد الاول والثاني لا يصح لانه تصرف يعتقد
فساده فيفسد كما لو صلى يعتقد انه محدث فبان متطهرا وهكذا لو تصرف في عين يعتقدها
انها لابيه فبان انه قد مات وملكها بالميراث او عين يعتقدها مغصوبه فبان انها عين ملكه فعلى الوجهين قال القاضي اصل الوجهين من باشر امراه بالطلاق يعتقد
اجنبيه فبانت امراته او واجه بالعتق من يعتقدها حره فبانت امته ففي وقوع الطلاق

Copyright © King Saud University

والحربه روايتان وللشافعيه في هذه المسايل وجهان كما حكينا والله اعلم

كتاب اللقطه وهي المال الضايع عن

ربه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطه بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جا على فعله فهو اسم للفاعل كقولهم همزه ولمزه وضحكه وهزاه واللقطه بسكون القاف المال الملقوط مثل الضحكه الذي يضحك منه والهزاه التي يهزا به وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفرا هي بفتح القاف اسم للمال الملقوط ايضا والاصل في اللقطه ما روى زيد بن خالد الجهني قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنه فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعه عندك فان جا طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وساله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وساله عن الشاه فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب متفق عليه والوكا الخيط الذي يشد به المال في الخرقه والعفاص الوعا الذي هي فيه من خرقه او قرطاس او غيره قال ابو عبيد والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبسه راس القاروره وقوله معها حذاوها يعني خفها لانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذا وسقاها بطنها لانها تاخذ فيه ما كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش والضاله اسم للحيوان خاصه دون ساير اللقطه والجمع ضوال ويقال لها ايضا الهوامي والهوافي والهوامل فصل قال ابو محمد رحمه الله تعالى الافضل ترك الالتقاط وروي معنى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال جابر ابن زيد والربيع ابن خثيم وعطا ومر شريح بدرهم فلم يعرض له واختار ابو الخطاب انه اذا وجدها بمضيعه وامن نفسه عليها فالافضل اخذها وهذا قول الشافعي وحكي عنه قول اخر انه يجب اخذها لقول الله تعالى والمومنون بعضهم اوليا بعض فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله وممن راى اخذها سعيد ابن المسيب والحسن ابن صالح وابو حنيفه واخذها ابي ابن كعب وسويد ابن غفله وقال مالك ان كان شيا له بال ياخذه احب الي ويعرفه لان فيه حفظ مال المسلم عليه فكان اولى من تضييعه كتخليصه من الغرق ولنا قول ابن عمر وابن عباس وابن عمر

ولا

ولانه لم نخالفنا في الصحابه ولانه تعريض لنفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء الامانه فيها فكان تركه اولى واسلم كولايه مال اليتيم وتخليل الخمر وما ذكروه يبطل بالضوال فانه لا يجوز اخذها مع ما ذكروه وكذلك ولايه مال الايتام مسله قال ومن وجد لقطه عرفها سنه في الاسواق وابواب المساجد وجملته ان في التعريف سته فصول في وجوبه وقدره وزمانه ومكانه وكيفيته ومن يتولاه اما وجوبه فانه واجب على كل ملتقط سوا اراد تملكها او حفظها لصاحبها وقال الشافعي لا يجب على من اراد حفظها لصاحبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر به زيد ابن خالد وابي كعب ولم يفرق ولان حفظها لصاحبها انما يفيد بايصالها وطريقه التعريف اما بقاوها في يد الملتقط من غير وصولها الى صاحبها فهو وهلاكها سيان ولان امساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها الى موضعها او القايها في غيره ولانه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاها في مكانها اذن اقرب الى وصولها الى صاحبها اما ان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما ان يجدها من يعرفها واخذه هذا لها يفوت الامرين فيحرم فلما جاز الالتقاط لزم وجوب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذلك على من اراد حفظها فان التمليك غير واجب فلا تجب الوسيله اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهو موجود في محل النزاع الفصل الثاني في قدر التعريف وذلك سنه روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال ابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واصحاب الراي وروي عن عمر ايضا انه يعرفها ثلثه اشهر وعنه ثلثه اعوام لان ابي ابن كعب روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امره في صره فيها ماية دينار ثلثه اعوام وقال ابو ايوب الهاشمي ما دون خمسين درهم يعرفها ثلثه ايام الى سبعه ايام وقال الحسن بن صالح ما دون عشره دراهم يعرفها ثلثه ايام وقال الثوري في الدرهم يعرفه اربعه ايام وقال الحسن ما دون الدينار يعرفه جمعه او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني باسناده عن علي بن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثه ايام فان كان فوق ذلك فليعرفه سبعه ايام ولنا حديث زيد ابن خالد الصحيح فان النبي

ابن حزم

لشي

وابن عمر

Copyright © King Saud University

صلى الله عليه وسلم امره بعام واحد ولان السنة لا تتاخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي تقصد
فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرا كمدة اجل العنين واما حديث ابي
فقد قال الراوي لا ادري ثلثة اعوام او عام واحد قال ابو داود شك الراوي في ذلك
وحديث يعلى لم يقل به قايل على وجهه وحديث زيد وابي اصح منه واولى الثاني ان هذا
فانه يجب ان يكون هذه السنة تلي الالتقاط وتكون متوالية في نفسها لان النبي صلى الله
عليه وسلم امر بتعريفها حين سيل عنها والامر يقتضي الفور ولان التعريف وصول الخبر
الى صاحبها وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليا لان صاحبها في الغالب انما
يتوقعها ويطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به الفصل الثالث في
زمانه وهو النهار دون الليل لان النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ويكون
ذلك في اليوم الاول وحدها والاسبوع اكثر لان الطلب فيه اكثر ولا يجب فيما بعد ذلك
متواليا وقد روى الجوزجاني باسناده عن معوية بن عبد الله بن زيد الجهني قال نزلنا
مناخ ركب فوجدت خرقة فيها قريب من مايه دينار فجئت بها الى عمر فقال عرفها ثلثة
ايام على باب المسجد ثم امسكها حتى قرن السنة ثم لا تقبل من ركب الا انشدتها وقلت الذهب
بطريق الشام ثم شانك بها الفصل الرابع في مكانه وهو الاسواق وابواب المساجد وكذلك مجامع
الناس لان المقصود اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها صاحبها فيجب تحري مجامع الناس
ولا ينشدها في المساجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم
تبن لهذا وامر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد الفصل الخامس فيمن يتولاه وللملتقط
يتولى ذلك بنفسه وله ان يستنيب فيه فان وجد متبرعا بذلك والا احتاج الى اجر فهو على
الملتقط وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي واختار ابو الخطاب انه ان قصد الحفظ لصاحبها
دون تملكها رجع بالاجر على مالكها وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف لانه من مونة ايصالها
الى صاحبها فكان على مالكها كاجر مخزنها ورعيها وتجفيفها ولنا ان هذا اجر واجب على المعرف
فكان عليه كما لو قصد تملكها ولانه لو وليه بنفسه لم يكن له اجر على صاحبها فكذلك اذا استاجر عليه

[هامش: [illegible] الصلوات [illegible]]

عليه لا يلزم صاحبها شي ولانه سبب لملكها فكان على الملتقط كما لو قصد تملكها وقال
مالك ان اعطى منها شيا لمن عرفها فلا غرم عليه كما لو دفع منها شيا لمن حفظها وقد
ذكرنا الدليل على ذلك الفصل السادس في كيفية التعريف وهو ان يذكر جنسها
لا غير فيقول من ضاع منه ذهب او فضة او دراهم او دنانير او ثياب ونحو ذلك لقول
عمر رضي الله عنه لواجد الذهب قل الذهب بطريق الشام ولا تصفها لانه لو وصفها
لعلم صفتها من يسمعها فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها لمشاركة غير المالك المالك في ذلك
ولانه لا يامن ان يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها فياخذها وهو لا
يملكها فتضيع على مالكها فصل لم يفرق الخرقي بين يسير اللقطة وكثيرها وهو ظاهر المذهب
الا في اليسير الذي لا تتبعه النفس كالتمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فانه لا باس باخذه والانتفاع
به من غير تعريف لان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تاتها لاتتك وراى الني
صلى الله عليه وسلم تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها ولا نعلم خلافا بين اهل العلم
في اباحة اخذ اليسير والانتفاع به وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وعايشة وبه
قال عطا وجابر بن زيد وطاوس والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الراي وليس عند احمد واكثر
من ذكرنا تحديد اليسير الذي يباح وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وهو
ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند ابي حنيفة لان ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالكسرة والتمرة
والدليل على انه تافه قول عايشة رضي الله عنها كانوا لا يقطعون في الشي التافه وروي عن علي
رضي الله عنه انه وجد دينارا فتصرف فيه وروى الجوزجاني عن سلمى بنت كعب قالت وجدت
خاتما من ذهب في طريق مكة فسالت عايشة عنه فقالت تمتعي به وروى ابو داود باسناده عن
جابر قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل
ينتفع به والحبل قد يكون قيمته دراهم وروى ابن ماجه باسناده عن سويد بن غفلة قال
خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا
لي القه فابيت فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت قال الترمذي هذا
حديث حسن صحيح وللش فيه ثلثة اوجه كالمذاهب الثلثة ولنا على ابطال تحديدهم بما ذكروه

Copyright © King Saud University

ان حديث زيد بن خالد عام في كل لقطة فيجب ابقاؤه على عمومه الا ما خرج منه بالدليل ولم يرد
عما ذكروه نص ولا هو في معنى ما ورد النص به ولان التقدير والتحديد لا يعلم بالقياس
وانما يوخذ من نص او اجماع وليس فيما ذكروه نص ولا اجماع واما حديث علي فهو ضعيف رواه
ابو داود وقال طرقه كلها مضطربة ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب فيتعين
حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة اما لكونه مضطرا اليه او غير ذلك وحديث عائشة
قضية في عين لا يدري كم قدر الخاتم ثم هو قول صحابي وكذلك حديث علي وهم لا يرون ذلك حجة
وسائر الاحاديث ليس فيها تقدير لكن يباح اخذ ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ورخص في اخذه من
السوط والعصا والحبل وما قيمته كقيمته ذلك وقدره الشيخ ابو الفرج في كتابه بما دون
القيراط ولا يجب تعريف ما ذكرناه **فصل** اذا اخر التعريف عن الحول الاول مع امكانه
اثم لان النبي صلى الله عليه وسلم امر به فيه والامر يقتضي الوجوب وقال في حديث عياض بن حمار لا
يكتم ولا يغيب ولان ذلك وسيلة الى ان لا يعرفها صاحبها فان الظاهر انه بعد الحول ييأس
منها ويسلو عنها ويترك طلبها ويسقط التعريف بتاخيره عن الحول الاول في المنصوص عن احمد لان
حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وان تركه في بعض الحول عرف بقيته ويتخرج ان لا يسقط التعريف
بتاخيره لانه واجب فلا يسقط بتاخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان التعريف
في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من القصور فيجب الاتيان به لقول النبي صلى الله عليه وسلم
اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم فعلى هذا ان اخر التعريف بعض الحول اتى بالتعريف في
بقيته واتمه من الحول الثاني وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الاول لان شرط
الملك التعريف في الحول الاول ولم يوجد وهل له ان يتصدق بها او يحبسها عنده ابدا على
روايتين ويلزمه ان يدفعها الى الحاكم كقولنا فيما اذا التقط ما لا يجوز التقاطه ولو ترك
التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها ايضا بالتعريف فيما بعد لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط
كعدم جميعه كما لو اخل ببعض الطهارة او ببعض السترة في الصلاة **فصل** وان ترك التعريف
في الحول الاول لعجزه عنه مثل ان يتركه لمرض او حبس او نسيان ونحوه ففيه وجهان احدهما
ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه لان تعريفه في الحول سبب الملك الحكم ويملكه لانه لم يوجد التعريف

والثاني

ينتفي لانتفاء سببه سواء انتفا لعذر او لغير عذر والثاني انه يعرفه في الحول الثاني صح

عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفه في الحول الاول **مسألة** قال فان جاء ربها والا
كانت كسائر ماله وجملته انه اذا عرف اللقطة حولا فلم تعرف ملكها ملتقطها وصارت
من ماله كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا وروي نحو ذلك عن عمرو بن شعيب وعائشة
رضي الله عنهم وبه قال عطاء والشافعي واسحق وابن المنذر وروي ذلك عن علي وابن عباس والشعبي
والنخعي وطاوس وعكرمة وقال مالك والحسن بن صالح والثوري واصحاب الراي يتصدق
بها فاذا جاء صاحبها خيره بين الاجر والغرم لما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
سئل عن اللقطة فقال عرفها حولا وروي ثلاثة احوال فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا
جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ولانها مال المعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا وجد سببه
يقتضي ذلك فلم يزل ملكه عنه كغيرها قالوا وليس له ان يتملكها الا ابا حنيفة قال له ذلك ان كان
فقيرا من غير ذوي القربى لما روى عياض بن حمار المجاشعي ان النبي صلعم قال من وجد لقطة فليشهد عليها
ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد صاحبها فليردها عليه والا فهي مال الله
يؤتيه من يشاء رواه النسائي قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يتملكه من يستحق الصدقة ونقل
حنبل عن احمد مثل هذا القول وانكره الخلال وقال ليس هذا مذهبا لاحمد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في
زيد بن خالد فان لم يعرفها فاستنفقها وفي لفظ والا فهي كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي
لفظ فانتفع بها وفي لفظ فشانك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها وهو
صحيح ولان من ملك بالقرض ملك اللقطة كالفقير ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير وحديث ابي
هريرة لم يثبت ولا نقل في كتاب موثوق به ودعواهم في حديث عياض ان ما يضاف الى الله تعالى
لا يتملكه الا من يستحق الصدقة لا برهان لها ولا دليل عليها وبطلانها ظاهر فان الاشياء كلها
تضاف الى الله تعالى خلقا وملكا قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم **فصل**
وتدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكما كالميراث هذا ظاهر كلام الخرقي لقوله والا كانت
كسائر ماله وكذلك قال احمد في رواية الجماعة اذا جاء صاحبها والا كانت كسائر ماله واختار ابو
الخطاب انها لا تدخل في ملكه حتى يختار واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال
يملكها بالنية ومنهم من قال يملكها بقوله اخترت تملكها ومنهم من قال لا يملكها الا بقوله والتصرف

حديث

حديث

Copyright © King Saud University

فيها لأن هذا تملك بعوض فلم يحصل إلا باختيار المتملك كالشراء ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
فإذا جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك وقوله فاستنفقها ولو وقف ملكها على تملكها لبينه
له ولم يجوز له التصرف قبله وفي لفظ فهي لك وفي لفظ كلها وهذه الألفاظ تدل على
ما قلنا ولأن الالتقاط والتعريف سبب للتملك فإذا تم وجب أن يثبت به الملك حكمًا
كالإحياء والاصطياد ولأنه سبب يملك به فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره كسائر
الأسباب وذلك لأن المكلف ليس إليه إلا مباشرة الأسباب فإذا أتى بها ثبت الحكم قهرًا أو جبرًا
من الله تعالى غير موقوف على اختيار المكلف وأما الاقتراض فهو السبب في نفسه فلم يثبت الملك
بنفسه بدونه فصل فإن التقطها اثنان فعرفاها حولًا ملكاها جميعًا وإن قلنا بتوقف
الملك على الاختيار فاختار أحدهما دون الآخر ملك المختار نصفها دون الآخر وإن رأياها
معًا فبادر أحدهما فأخذها أو رآها أحدهما فأعلم بها صاحبه فأخذها فهي لآخذها لأن استحقاق
اللقطة بالأخذ لا بالرؤية كالاصطياد وإن قال أحدهما لصاحبه هاتها فأخذها نظرت
في نيته فإن أخذها لنفسه فهي له دون الآمر وإن أخذها للآمر فهي له كما لو وكله في
الاصطياد له فصل وملك اللقطة ملك مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها إن تعذر ردها
والظاهر أنه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته وإنما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد
زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر ثبوت الملك
فيه بالطلاق وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال أكثرهم لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته
لصاحبها وهذا قول القاضي وأصحابه بدليل أنه يملك المطالبة به فأشبه القرض ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم فإن جاء صاحبها وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات ولأنه لو
مات لم يعزل من تركته بدلها ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة بسبب الغرم ولا يلزمه أن يوصي
به ولا يمنع وجوب الزكاة في ماله بسبب الدين ولا يثبت شيء من أحكام الدين في حقه وانتفاء أحكامه
دليل على انتفائه وقال القاضي يمنع ذلك وجوب الزكاة ولأنه لو ملكها بعوض لم يزل عنها بمجيء صاحبها
ولو وقف ملكه على رضاه بالمعاوضة واختياره كالقرض والأمر بخلاف ذلك وإنما يستحق صاحبها
المطالبة بعد مجيئه بشرط تلفها فأما لو كانت موجودة لأخذها ولم يستحق بدلها ولو كانت تالفة

فلم يثبت الملك

تجدد له ملك المطالبة ببدلها كما يتجدد له الملك فيها لو كانت موجودة وكما يتجدد له
الملك في نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفي بدله إن كان معدومًا وهذا أشبه بمسألتنا وبه
يبطل ما ذكروه وأما القرض فإنه لما ثبت بدله في الذمة لم يعد الملك له في المقرض إلا
برضى المقترض واختياره فصل وكلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه أثمانًا
كانت أو غيرها هذا ظاهر كلام الخرقي لأن لفظه عام في كل لقطة وقد نقل ذلك عن أحمد فإن
محمد بن الحكم روى عنه في الصياد يقع في شبكته الكيس أو النحاس يعرفه سنة فإن جاء
صاحبه وإلا فهو كسائر ماله وهذا نص في النحاس وقال الشريف ابن أبي موسى هل حكم
العروض في التعريف وجواز التصرف فيها بعد ذلك حكم الأثمان على روايتين أظهرهما
أنها كالأثمان ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقًا بين الأثمان والعروض في ذلك وقال أكثر
أصحابنا لا يملك العروض بالتعريف قال القاضي نص أحمد على هذا في رواية الجماعة واختلفوا
فيما يصنع بها فقال أبو بكر وابن عقيل لا يملكها أبدًا وقال القاضي هو بالخيار بين أن يقيم على
تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها وهل له بيعها بعد الحول ويتصدق
بها على روايتين وقال الخلال كل من روى عن أحمد أنه يعرفه سنة ويتصدق به والذي نقل أنه يعرف
أبدًا قول قديم رجع عنه واحتجوا بما روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم مثل
قولهم ولأنها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالإبل ولأن الخبر ورد في الأثمان وغيرها
لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها
ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال
عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها أو فشأنك بها وفي حديث عياض بن حمار من
وجد لقطة وهو لفظ عام وروى الجوزجاني والأثرم في كتابيهما قالا أبو نعيم ثنا هشام بن
سعد قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا
رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء أو في قرية مسكونة قال عرفه سنة
فإن جاء صاحبه وإلا فشأنك به وروي أن سفيان بن عبد الله وجد عيبة فأتى بها عمر بن
الخطاب فقال عرفها سنة فإن عرفت وإلا فهي لك زاد الجوزجاني فلم تعرف فلقيه بها العام

الصداق

المقبل فذكرها له فقال عمر هي لك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بذلك ورواه النسائي
ايضا وهذا نص في غير الاثمان وروى الجوزجاني باسناده عن الحر بن الصباح قال كنت عند ابن عمر
بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا
يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال ان شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت له ضامنا متى
جاء صاحبه دفعت اليه ثمنه وان لم يجئ له طالب فهو لك ان شئت ولانه مما جاز التقاطه ملك
بالتعريف كالاثمان وما حكوه عن الصحابة ان صح فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه وقولهم
انها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع ثم هو منقوض بالاثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها
حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى ياتيها ربها ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا
يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك به كالاثمان ثم لم اذا لم يملك في
الحرم لا يملك في الحل وذلك لان الحرم معرض لكون لقطته لا يلتقطها الا منشد ولهذا لم يملك
ولهذا لم يملك الاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا تملك ما لم يوجد المانع فيه وقولهم ان النص (في موضع)
خاص في الاثمان قلنا بل هو عام في كل لقطة فيجب العمل بعمومه وان ورد فيها نص خاص
فقد روي خبر عام فيعمل بهما ثم قد روينا نصا خاصا في العروض فيجب العمل به كما وجب العمل
بالخاص في الاثمان ثم لو اختص الخبر بالاثمان لوجب ان يقاس عليها ما كان في معناها كسائر
النصوص التي عقل معناها اكد ووجد في غيرها وهنا قد وجد المعنى فيجب قياسه
على المنصوص عليه او نقول ان المعنى هاهنا اكد فيثبت الحكم فيه بطريق التنبيه
بيانه ان الاثمان لا تتلف بمضي الزمان عليها وانتظار صاحبها بها ابدا والعروض تتلف
بذلك ففي النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها وملتقطها وسائر الناس
وفي اباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ ماليتها على صاحبها يدفع قيمتها اليه ونفع
لغيره فيجب حمله لنهي النبي صلعم عن اضاعة المال ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى اخيه
ولان في اثباتنا الملك فيها حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها لكونه وسيلة الى الملك المقصود
للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل اليه
فيؤدي الى ان لا يلتقطها احد لتعريفها فيضيع وما ذكروه من الفرق يلغى بالشاة فقد ثبت الملك

فيها مع هذا الفرق ثم يمكننا ان نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الاصل والفرع ثم نقلب
دليلهم فنقول لقطة لا يملك في الحرم فما ابيح التقاطه منها ملك اذا كانت في الحل كالابل

فصل وظاهر كلام احمد والخرقي ان لقطة الحل والحرم سوا وروي ذلك عن ابن عمر وابن
عباس وعايشة وابن المسيب وهو مذهب مالك وابي حنيفة وروي عن احمد رواية اخرى
انه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتمليك وانما يجوز لحفظها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها
وهو قول عبد الرحمن ابن مهدي وابي عبيد وعن الشافعي كالمذهبين والحجة لهذا القول قول
النبي صلى الله عليه وسلم في مكة لا تحل ساقطتها الا لمنشد متفق عليه قال ابو عبيد المنشد
المعرف والناشد الطالب وينشد اصاخة الناشد للمنشد فيكون معناه لا تحل
لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وروى يعقوب بن شيبة في
مسنده عن عبد الرحمن ابن عثمان التيمي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج رواه
مسلم قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجدها صاحبها ورواه ابو داود ايضا ووجه الرواية
الاولى عموم الاحاديث وانه احد الحرمين فاشبه حرم المدينة ولانها امانة فلم يختلف حكمها
بالحل والحرم كالوديعة وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا لمنشد يحتمل ان يريد الا لمن عرفها
عاما وتخصيصها بذلك لتاكيدها لا لتخصيصها كقوله عليه السلام ضالة المسلم حرق النار
وضالة الذمي مقيسة عليها **فصل** اذا التقط لقطة عازما على تملكها بغير تعريف
فقد فعل محرما ولا يحل له اخذها بهذه النية فاذا اخذها لزمه ضمانها سوا تلفت بتفريط
او بغير تفريط ولا يملكها وان عرفها لانه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه
الغاصب نص على هذا احمد ويحتمل ان يملكها بالتعريف والالتقاط وقد وجد فيملكها
به كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حايط غيره بغير اذنه فاحتش او اصطاد منه صيدا
ملكه وان اعتبر نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي
والسفيه لان الغالب على هولاء الالتقاط للتملك من غير تعريف **مسالة** قال وحفظ
وكاءها وعفاصها وحفظ عددها وصفتها الاصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
زيد ابن خالد اعرف وكاءها وعفاصها وفي حديث ابي بن كعب اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم

النص
كان رخصة لم ما ذكروه فصار ولا عموم
سا ولا اللقطة فليستحكم فيه ولا نا لو ه

عرفها سنه وفي لفظ عن ابي ابن كعب انه قال وجدت مايه دينار فاتيت بها النبي صلعم فقال
عرفها حولا فعرفتها فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عددها ووعاها ووكاها واخلطها
بمالك فان جا ربها فادها اليه ففي هذا الحديث انه امره بمعرفه صفاتها بعد التعريف وفي
غيره امره بمعرفتها في حين التقاطها قبل تعريفها وهو الاولى ليحصل عنده علم ذلك
فاذا جا صاحبها فنعتها غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع اليه حينيذ وان اخر معرفه
ذلك الى مجي طالبها جاز لان المقصود يحصل بمعرفتها حينيذ وان لم يجي طالبها واراد التصرف
فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها لان عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل الى معرفه
صفاتها اذا جا صاحبها وكذلك ان خلطها بما لا تتميز منه فيكون امر النبي صلى الله عليه
وسلم لابي بمعرفه صفاتها عند خلطها بماله امر ايجاب مضيق وامره لزيد ابن خالد بمعرفه
ذلك حين الالتقاط واجبا موسعا والله اعلم قال القاضي يستحب ان يعرف جنسها دراهم
او دنانير ونوعها وان كان ثيابا يعرف لفافتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل او بالوزن
او بالعدد او الذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد او اكثر انشوطه او غيرها
ويعرف صمام القاروره الذي يدخل راسها وعفاصها الذي تلبسه **فصل**
ويستحب ان يشهد عليها حين يجدها قال احمد لا احب ان يمسها حتى يشهد عليها فظاهر
انه مستحب غير واجب وانه ان لم يشهد عليها لا ضمان عليه وبهذا قال مالك والشافعي وقال
ابو حنيفه اذا لم يشهد عليها ضمنها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطه
فليشهد ذا عدل او ذوي عدل وهذا امر يقتضي الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر
انه اخذها لنفسه ولنا خبر زيد ابن خالد وابي بن كعب وانه امرهما بالتعريف دون
الاشهاد ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجه فلو كان واجبا لبينه النبي صلى الله عليه وسلم
وقد سيل عن حكم اللقطه فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها فيتعين حمل الامر في حديث عياض
على الندب والاستحباب ولانه اخذ امانه فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعه والمعنى الذي
ذكروه غير صحيح فانه اذا حفظها وعرفها فلم ياخذها لنفسه وفايده الاشهاد صيانه
نفسه من الطمع فيها وكتمها وحفظها من ورثته ان مات ومن غرمايه ان افلس واذا

علي وجه ج

اشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها ويذكر
صفاتها كما قلنا في التعريف ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع
قال احمد رحمه الله في روايه صالح وقد ساله اذا اشهد عليها هل يبين كم هي قال لا
ولكن يقول قد اصبت لقطه ويستحب ان يكتب صفاتها ليكون اثبت لها مخافه ان
ينساها ان اقتصر على حفظها بقلبه فان الانسان عرضه النسيان **مسله**
قال فان جا ربها فوصفها دفعت اليه بلا بينه يعني اذا وصفها بصفاتها المذكوره
دفعها اليه سوا غلب على ظنه صدقه او لم يغلب وبهذا قال مالك وابو عبيد وداود
وابن المبارك وقال ابو حنيفه والشافعي لا يجبر على ذلك الا ببينه ويجوز له دفعها اليه
اذا غلب على ظنه صدقه قال اصحاب الراي ان شا دفعها اليه واخذ كفيلا بذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينه على المدعي ولانه وصفها المدعي فلا يستحق بها كالمغصوب
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فان جا احد يخبرك بعددها ووعايها ووكايها
فادفعها اليه قال ابن المنذر هذا الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اقول
ورواه ابي العصار فان جا باغيها ووصف عفاصها وعددها فادفعها اليه وفي
حديث زيد الذي ذكرناه اعرف وكاها ثم عرفها سنه فان لم تعرف فاستنفقها
وان جا طالبها يوما من الدهر فادها اليه يعني اذا ذكر صفاتها لان ذلك هو المذكور في صدر الحديث
ولم يذكر البينه في شي من الحديث ولو كانت شرطا للدفع لم يجز الاخلال به ولا الامر بالدفع بدونه
ولان اقامه البينه على اللقطه تتعذر لانها انما تسقط حال الغفله والسهو فتوقيف دفعها
عليها منع لوصولها الى صاحبها ابدا وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي الى تضييع اموال الناس
وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينه فيه كالانفاق على اليتيم والجمع بين هذا القول وبين فضل
الالتقاط على تركه متناقض جدا لان الالتقاط حينيذ يكون تضييعا لمال المسلم يقينا واتعاب
لنفسه بالتعريف الذي لا يفيد والمخاطره بدينه بترك الواجب من تعريفها وما هذا سبيله يجب
ان يكون حراما فكيف يكون فاضلا وعلى هذا نقول لو لم يجب دفعها بالصفه لم يجز التقاطها لما ذكرناه
وقول النبي صلى الله عليه وسلم البينه على المدعي اذا كان ثم منكر لقوله في سياقه واليمين على من انكر ولا

فكيف ع

Copyright © King Saud University

منكر ههنا على ان البينه تختلف وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم بينه مدعي اللقطه وصفها
فاذا وصفها فقد اقام بينته وقياس اللقطه على المغصوب غير صحيح فان النزاع ثم في
كونه مغصوبا والاصل عدمه وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج الى البينه وههنا
قد ثبت كون هذا المال لقطه وان له صاحبا غير من هو في يده ولا مدعي له الا الواصف
وقد ترجح صدقه فينبغي ان يدفع اليه **فصل** وان وصفها اثنان اقرع بينهما
فمن وقعت له القرعه حلف ودفعت اليه ذكره القاضي وقال ابو الخطاب يقسم
بينهما لانهما تساويا فيما يستحق به الدفع فتساويا فيها كما لو كانت في ايديهما
والذي قلناه اصح واشبه باصولنا فيما اذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولانهما تداعيا
عينا في يد غيرهما وتساويا في البينه او في عدمها فتكون لمن وقعت له القرعه
كما لو ادعيا وديعه في يد انسان يقول هي لاحدكما لا اعرفه عينا وفارق ما اذا
كانت في ايديهما لان يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه وان وصفها
انسان فاقام آخر البينه انها له فهي لصاحب البينه لانها اقوى من الوصف فان كان
الواصف قد اخذها انتزعت منه وردت الى صاحب البينه لانا قد تبينا انها له وان
كانت قد هلكت فلصاحبها تضمين من شا من الواصف او الدافع اليه وبهذا قال
ابو حنيفه والشافعي ويتخرج ان لا يلزم الملتقط شي وهذا قول ابن القسم صاحب مالك
وابي عبيد لانه فعل ما امر به وهو امين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها
بامر الحاكم ولان الدفع عليه واجب فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنه كما لو اخذها
كرها ولنا انه دفع مال غيره الى غير مستحقه اختيارا منه فضمنه كما لو دفع
الوديعه الى غير مالكها اذا غلب على ظنه انه مالكها فاما ان دفعها بحكم حاكم ملك صاحبها
مطالبه الدافع لانها ماخوذه منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصبه
ومتى ضمن الواصف لم يرجع على احد لان العدوان منه والتلف عنده وان ضمن الدافع
رجع على الواصف لانه كان سبب تغريمه الا ان يكون الملتقط قد اقر للواصف انه صاحبها
ومالكها فانه لا يرجع عليه لانه اعترف انه صاحبها ومستحقها وان صاحب البينه ظلمه
بتضمينه

بتضمينه فلا يرجع على غير من ظلمه وان كانت اللقطه قد تلفت عند الملتقط فضمنه اياها رجع
على الواصف بما غرمه وليس لمالكها تضمين الواصف لان الذي قبضه انما هو مال الملتقط
لا مال صاحب اللقطه بخلاف ما اذا سلم العين فاما ان وصفها انسان ثم جا آخر فوصفها
وادعاها لم يستحق شيا لان الاول استحقها لوصفه اياها وعدم المنازع فيها وثبتت
يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب ابقاوها له كسائر ماله **فصل** ولو
جا مدعي اللقطه فلم يصفها ولا اقام بينه انها له لم يجز دفعها اليه سوا غلب على ظنه صدقه
او كذبه لانها امانه فلم يجز دفعها الى من لم يثبت انه صاحبها كالوديعه فان دفعها فجا آخر
فوصفها او اقام بينه لزم الدافع غرامتها له لانه فوتها على مالكها بتفريطه وله الرجوع على
مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين آخذها فاذا ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات
احد يدعيها فللملتقط مطالبه آخذها بها لانه لا يامن مجي صاحبها فيغرمه اياها ولانها امانه
في يده فلك اخذها من غاصبها كالوديعه **مسئله** قال فان لم يات لها احد فهي كسائر ماله بعد الحول فان استهلكت
وجملة ذلك ان اللقطه في الحول امانه في يد الملتقط ان تلفت بغير تفريط او نقصت فلا ضمان
عليه كالوديعه ومتى جا صاحبها فوجدها اخذها بزيادتها المتصله والمنفصله لانها
نما ملكه وان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال
وبقيمتها ان لم يكن لها مثل لا اعلم في هذا خلافا وان تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها
او قيمتها بكل حال لانها دخلت في ملكه وتلفت في ماله وسوا فرط في حفظها او لم يفرط وان وجد العين
ناقصه وكان نقصها بعد الحول اخذ العين وارش نقصها لان جميعها مضمون اذا تلفت فكذلك
اذا نقصت وهذا قول اكثر الفقها الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف واما من قال
لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه اياها حتى يتملكها وحكمها قبل تملكه اياها كحكمها قبل مضي
حول التعريف ومن قال لا يملك اللقطه بحال لم يضمنه اياها وبهذا قال الحسن والنخعي وابو مجلز
والحرث العكلي ومالك وابو يوسف قالوا لا يضمن وان ضاعت بعد الحول وقد ذكرنا فيما تقدم
دليل دخولها في ملكه وقال داود اذا تملك العين او اتلفها لم يضمنها وحكي عن ابي موسى عن
احمد انه لوح الى مثل هذا القول لحديث عياض بن حمار عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فان جا ربها

ولانه مال الله يوتيه من يشا فجعله مباحا وقوله في حديث ابي بن كعب فان جا من يعرفها
والا فهي كسبيل مالك وفي حديث زيد فان جا صاحبها والا فشانك بها وروي فهي لك ولم
يامره برد بدلها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعه
عندك فان جا طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه قال الاثرم قال احمد اذهب
الى حديث الضحاك بن عثمان نحوه ولم يروه احد مثل ما رواه ان جا صاحبها بعد سنه
وقد انفقها ردها اليه ولانها عين يلزم ردها لو كانت باقيه فيلزمه ضمانها اذا اتلفها
كما قبل الحول ولانه مال معصوم فلم يجز اسقاط حقه منه مطلقا كما لو اضطر الى مال
غيره وان وجد العين زايده بعد الحول زياده متصله اخذها بزيادتها لانها تتبع في
الرد بالعيب والاقاله فتتبع هاهنا وان حدث بعد الحول لها نما منفصل فهو للملتقط لانه
نما ملكه متميز لا يتبع في الفسوخ فكان له كنما المبيع اذا رد بعيب وذكر ابو الخطاب
فيه وجها اخر بنا على المفلس اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زياده متميزه
والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والصحيح ان الزياده للملتقط لما
ذكرنا وكذلك الصحيح في الموضعين الذين ذكرهما ان الزياده لمن حدثت في ملكه ثم
الفرق بينهما ان في مسئلتنا يضمن النقص فيكون له الزياده ليكون الخراج بالضمان
وثم لا ضمان عليه فامكن ان لا يكون الخراج له والله اعلم ومتى اختلفا في القيمه او المثل
فالقول قول الملتقط مع يمينه لان الاصل براءه ذمته مما حلف عليه فصل وان وجد
العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع او هبه او نحوهما لم يكن له الرجوع فيها وله اخذ
بدلها لان تصرف الملتقط وقع صحيحا لكونها صارت في ملكه وان صادفها قد رجعت
الى الملتقط بفسخ او شري او غير ذلك فله اخذها لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه
فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى المراه
وسايرا احكام الرجوع هاهنا كحكم رجوع الزوج على ما سنذكره في موضعه ان شا
الله تعالى فصل اذا اخذ اللقطه ثم ردها الى موضعها ضمنها روي ذلك عن
طاوس وبه قال الشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لما روى الاثرم عن القعنبي عن مالك عن

يحيى

يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضحاك عن عمر رضي الله عنه انه قال لرجل
وجد بعيرا ارسله حيث وجدته ولما روي عن جرير بن عبد الله انه راى في بقره بقره قد لحقت
بها فامر بها فطردت حتى توارت ولنا انها امانه حصلت في يده فلزمه حفظها فاذا
ضيعها لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعه ولانها لما حصلت في يده لزمه حفظها وتركها تضييعا
فاما حديث عمر فهو في الضاله التي لا يحل التقاطها فاما الابل التقاطه اذا اخذه فيحتمل ان له
رده الى مكانه ولا ضمان عليه لهذا الاثار ولانه كان واجبا عليه تركه في مكانه ابتدا فكان
له ذلك بعد اخذه ويحتمل ان لا يبرا من ضمانه برده لانه دخل في ضمانه فلم يبرا من ضمانه برده
الى مكانه كالمسروق وما يجوز التقاطه فعلى هذا لا يبرا الا برده الى الامام او نايبه واما عمر
فهو كان الامام فاذا امر برده كان كاخذه منه وحديث جرير لا حجه فيه لانه لم ياخذ
البقره ولا اخذها غلامه انما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره فصل وان ضاعت اللقطه من
ملتقطها بغير تفريط فلا ضمان عليه لانها امانه في يده فاشبهت الوديعه فان التقطها اخر فعرف انها
ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التمول وولايه التعريف والحفظ فلا يزول ذلك
بالضياع فان لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها لان سبب الملك وجد من غير عدوان فثبت الملك
به كالاول ولا يملك الاول انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك فاذا جا صاحبها فله اخذها
من الثاني وليس له مطالبه الاول لانه لم يفرط وان علم الثاني بالاول فردها اليه فابى اخذها
وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها
لي ففعل فهو مستنيب له في التعريف ويملكها الاول لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد
الاول وان قال عرفها ويكون بيننا ففعل صح ايضا وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله
في الباقي وان قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الاول احتمل وجهين احدهما يملكها
الثاني لان سبب الملك وجد منه فملكها كما لو اذن له الاول في تعريفها لنفسه والثاني لا
يملكها لان ولايه التعريف للاول فاشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها وكذلك الحكم اذا
علم الثاني بالاول ولم يعلمه بها ويشبه هذا المتحجر في الموات اذا سبق غيره الى ما تحجره فاحياه بغير
اذنه فاما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها وجها واحدا لانه متعد باخذها ولم يوجد

منه سبب تلفها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه وتفارق هذا ما اذا التقطها ثاني
فانه وجد منه الالتقاط والتعريف **فصل** ومن اصطاد سمكة فوجد فيها دره
فهي للصياد لان الدر يكون في البحر بدليل قول الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها
فتكون لاخذها فان باعها الصياد ولم يعلم فوجدها المشتري في بطنها فهي للصياد
نص عليه احمد لانه اذا لم يعلم ما في بطنها فلم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في
البيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها وان وجد في بطنها عنبره او شيئا مما يكون في البحر فهو
للصياد لما ذكرنا وحكمه حكم الجوهره وان وجد دراهم او دنانير فهي لقطه لان ذلك لا يخلق
في البحر ولا يكون الا لادمي فيكون لقطه كما لو وجده في البحر وكذلك الحكم في الدره اذا كان
فيها اثر لادمي مثل ان تكون مثقوبه او متصله بذهب او فضه او غيرهما فانها تكون لقطه لا
يملكها الصياد لانها لم تقع في البحر حتى ثبتت عليها اليد فهي كالدينار وكذلك الحكم في العنبره
اذا كانت موصوله بذهب او فضه او مصوغه كالتفاحه مثقوبه ونحو ذلك مما لا يكون غالبا في
البحر فهي لقطه فان وجدها الصياد فعليه تعريفها لانه ملتقطها فان وجدها المشتري فالتعريف عليه
لانه واجدها والحاجة الى البداية بالبايع لانه لا يحتمل ان تكون السمكة ابتلعتها بعد اصطياده وملك
الصياد لها فاستوى هو وغيره فاما ان اشترى شاه فوجد فيها دره او عنبره او دنانير او دراهم
فهي لقطه يعرفها ويبدا بالبايع لانه يحتمل ان تكون ابتلعتها من ملكه فيبدا به كقولنا في مشتري الدار
اذا وجد فيها مالا مدفونا وان اصطاد السمكة من غير البحر كالنهر والعين فحكمها حكم الشاه في ان ما وجد
في بطنها من ذلك فهو لقطه دره كانت او غيرها لان ذلك لا يكون الا في البحر بحكم العاده ويحتمل ان
تكون الدره للصياد لقول الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وتستخرجون منه حلية تلبسونها
فصل وان وجد عنبره على ساحل البحر فهي له لانه يحتمل ان يكون البحر القاها والاصل عدم الملك
فيها فكانت مباحه لاخذها كالصيد وقد روى سعيد قال ثنا اسمعيل بن عياش عن معويه عن عمرو
الغفاري قال القى البحر عنبره مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز
فكتب الينا ان خذوا منها الخمس وادفعوا سايرها وان باعوكموها فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم
نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنين ووزناها فوجدناها ستمايه رطل فاخذنا خمسها ودفعنا
سايرها

سايرها اليهم ثم اشتريناه بخمسه الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى
باعها بثلثه وثلثين الف دينار **فصل** وان صاد غزالا فوجده مخضوبا او في
عنقه خرزا او في اذنه قرط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطه لان ذلك
دليل على انه كان مملوكا وقال احمد فيمن القى شبكه في البحر فوقعت فيها سمكه فجذبت
الشبكه فمرت بها في البحر فصادها رجل فان السمكه للذي حازها والشبكه يعرفها ويدفعها الي
صاحبها فجعل الشبكه لقطه لانها مملوكه لادمي والسمكه لمن صادها لانها كانت مباحه
ولم يملكها صاحب الشبكه لكون شبكته لم تثبتها فبقيت على الاباحه وهكذا لو نصب فخا او
شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فاخذه وذهب به فصاده اخر فهو لمن صاده
ويرد الاله الى صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطه يعرفها وقال احمد في رجل انتهى
الى شرك فيه حمار وحش او ظبيه قد شارف الموت فخلصه وذبحه هو لصاحب الحبوله
وما كان من الصيد في الحبوله فهو لمن نصبها وان كان بازيا او صقرا او عقابا وسيل عن بازي
او صقر او كلب معلم او فهد ذهب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه ومر في الارض حتى اتى لذلك ايام فاتى
قريه فسقط على حايط فدعاه رجل فاجابه قال يرده الى صاحبه قيل له فان دعاه فلم يجبه
فنصب له شركا فصاده به قال يرده الى صاحبه فجعل هذا لصاحبه لانه قد ملكه فلم يزل
ملكه عنه بذهابه عنه والسمكه في الشبكه لم يكن ملكها ولا حازها وكذلك الحكم فيما وقع في الحبوله
من البازي والصقر والعقاب لصاحب الحبوله ولم يجعله هاهنا لمن وقع في شركه لان هذا قد علم
انه كان مملوكا لانسان فذهب وانما يعلم هذا بالخبر او بوجود ما يدل على الملك فيه مثل
وجود السير في رجله او اثار التعليم مثل استجابته للذي يدعوه ونحو ذلك ومتى لم يوجد
ما يدل على انه مملوك فهو لمن اصطاده لان الاصل عدم الملك واباحته **فصل** ومن
اخذت ثيابه من الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك قال
ابو عبد الله رحمه الله فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها لم ياخذها فان اخذها عرفها سنه
ثم تصدق بها انما قال ذلك لان سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضه تقتضي زوال ملكه
عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطه ويحتمل ان ينظر في هذا فان

Copyright @ King Saud University

كانت ثم قرينة تدل على السرقة بأن تكون ثيابه او مداسه خيرا من المتروك له وكانت مما
لا تشتبه على الآخذ بثيابه ومداسه فلا حاجة الى التعريف لأن التعريف انما جعل في المال
الضائع عن ربه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضا عما اخذه ولا يعترف
انه له فلا يحصل من تعريفه فائدة فاذا هو ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص وفيما
يصنع بالمتروك اوجه احدها انه يتصدق بها على ما ذكرنا الثاني انه يباح له اخذها
لأن صاحبها في الظاهر تركها له باذلا اياها له عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذها
بلسانه فصار كمن قهر انسانا على اخذ ثوبه ودفع اليه درهما والثالث انه يرفعها الى الحاكم
ليبيعها ويدفع اليه ثمنها عوضا عن ماله والوجه الثاني اقرب الى الرفق بالناس لأن
فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها ونفعا للسارق بالتخفيف عنه من الاثم
وحفظا لهذه الثياب المتروكة من الضياع وقد اباح بعض اهل العلم لمن له على انسان
حق من دين او غصب ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك فههنا مع رضا من عليه الحق باخذه اولى وان كانت ثم قرينة دالة على
ان آخذ الثياب انما اخذها ظنا منه انها ثيابه مثل ان يكون المتروك له خيرا من المأخوذة
او مثلها وهي مما تشتبه بها فينبغي ان يعرفها ههنا لأن صاحبها لم يتركها عمدا فهي
بمنزلة الضائعة منه والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه فتصير كاللقطة
في المعنى وهذا التعريف اذا لم يعرف ففيها الاوجه التي ذكرناها الا اننا اذا قلنا باخذها
او بيعها الحاكم ويدفع اليه ثمنها فانما يأخذ بقدر قيمة ثيابه لا يزيد عليها لأن الزائد
فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضا عما اخذه فانه ليس اختيارا منه لتركها ولا
رضي بالمعاوضة بها واذا قلنا انه يدفعها الى الحاكم ليبيعها ويدفع اليه ثمنها فله ان يشتريها
بثمن في ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقي والله اعلم **فصل** قال
احمد فيمن عنده رهون قد اتى عليها زمان لا يعرف صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها فان جاء
صاحبها غرمها له وهذا محمول على من استوفى دينه الذي رهن الرهن بها فاما من لم يستوف
دينه فان كان قد اذن له في بيعها باعها واستوفى دينه من ثمنها وتصدق بالباقي وان لم يكن اذن

له

له في بيعها رفعها الى الحاكم ليبيعها ويقضيه حقه من ثمنها ويتصدق بباقيه **فصل**
نقل الفضل بن زياد عن احمد اذا تنازع صاحب الدار والساكن في دفن في الدار فادعاه كل
واحد منهما انه دفنه يبين كل واحد منهما ما الامارة فمن اصاب الوصف فهو له وذلك
لأن ما يوجد من الدفن في الارض مما عليه علامة المسلمين فهو لقطة واللقطة تستحق بوصفها ولأن
للوصف في الظاهر هو من كان ذلك في يده فكان احق به كما لو تنازع اجنبيان فوصفه
احدهما **فصل** ومن وجد لقطة في دار الحرب فان كان في جيش عرفها سنة
في دار الاسلام ثم يطرحها في المغنم انما عرفها في دار الاسلام لأن اموال الحرب مباحة ويجوز
ان تكون لمسلم لأنه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها ومعناه والله اعلم تتميم التعريف
في دار الاسلام فاما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه لأنه يحتمل ان يكون لاحدهم
فاذا قلنا التعريف في دار الاسلام فاما ان كان دخل دارهم بامان فينبغي ان يعرفها
في دارهم لأن اموالهم محرمة عليه فاذا لم تعرف ملكها كما يملكها في دار الاسلام وان كان في
الجيش طرحها في المغنم بعد التعريف لأنه وصل اليها بقوة الجيش فاشبهت مباحات دار الحرب
اذا اخذ منها شيئا وان دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة عرفها في دار الاسلام لأن اموالهم مباحة ثم
يكون حكمها حكم غنيمته ويحتمل ان تكون غنيمة له لا تحتاج الى تعريف لأن الظاهر انها من اموالهم
ذكر
واموالهم غنيمة **مسئلة** قال وان كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها وجملته
ان الملتقط اذا مات واللقطة موجودة بعينها قام وارثه مقامه في اتمام تعريفها وان مات بعد الحول
ملكها بعد تمام التعريف وان كان بعد الحول ورثها الوارث كسائر اموال الميت ومتى جاء صاحبها
اخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها
ان كانت من ذوات الامثال او بقيمتها ان لم يكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته ان اتسعت لذلك
وان ضاقت التركة زاحم الغرماء بها ايما سواء تلفت بعد الحول بفعله او بغير فعله لانها قد دخلت في ملكه بمضي
الحول وان علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده
تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة وكذلك ان تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تفريط على
راي من راى انها لا تدخل في ملكه حتى يتملكها وقد مضى الكلام في ذلك فاما ان لم يعلم تلفها ولم

Copyright © King Saud University

يجدها في تركته فظاهر كلام الخرقي ان صاحبها غريم بها سواء كان قبل الحول او بعده لان
الاصل بقاؤها ويحتمل ان لا يلزم الملتقط شي ويسقط حق صاحبها لان الاصل براءة ذمة الملتقط
منها ويحتمل ان يكون قد تلفت بغير تفريطه فلا تشتغل ذمته بالشك ويحتمل انه ان كان
بالموت قبل الحول فلا شي عليه لانها كانت امانة عنده ولم يعلم خيانته فيها والاصل براءة ذمته
منها وان مات بعد الحول ثبت في تركته لان الاصل بقاؤها الى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب
بدلها عليه فان قيل فقد قلتم ان صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها او هبته لم يكن له الا بدلها
فلم قلتم انها اذا انتقلت الى الوارث ملك صاحبها اخذها قلنا لان الوارث خليفة الموروث
وانما ينتقل له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتا لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعى
مشروطا بعدم مجي صاحبها وكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمتهب فانهما ملكاها
ملكا مستقرا **مسئلة** قال وان كان صاحبها جعل لمن وجدها شيا معلوما فله
اخذه ان كان التقطها بعد ان بلغه الجعل وجملته ذلك ان الجعالة في رد الضالة
والابق وغيرهما جايزة وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل في ذلك
قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وروى ابو سعيد ان ناسا من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتوا حيا من احيا العرب فلم يقروهم فبيناهم كذلك اذ لدغ سيد
اوليك فقالوا هل فيكم راق فقالوا لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيعا
شاء فجعل رجل يقرا بام القران ويجمع بزاقه ويتفل فبرا الرجل فاتوهم بالشاء فقالوا
لا ناخذها حتى نسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال وما ادراك عنام
انها رقية خذوها واضربوا لي معكم بسهم رواه البخاري ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان
العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا تنعقد الاجارة فيه والحاجة داعية
الى ردها وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة الى اباحة الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير
لازمة بخلاف الاجارة الا ترى ان الاجارة لما كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة والعقود الجايزة
كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ولان الجايزة لكل واحد منهما تركها فلا تودي الى
ان يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة اذا ثبت هذا فاذا قال من رد ضالتي او عبدي
الابق

الابق او خاط لي هذا القميص او بنى لي هذا الحايط فله كذا فهو صحيح وكان عقدا جايزا لكل
واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل لكن ان رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شي عليه وان
رجع بعد التلبس به فعليه للعامل اجر مثله لانه عمل بعوض فلم يسلم له وان فسخ العامل قبل
اتمام العمل فلا شي له لانه اسقط حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض ويصير كعامل المضاربة
اذا فسخ قبل ظهور الربح ولا بد ان يكون العوض معلوما والفرق بينه وبين العمل من وجهين
احدهما ان الحاجة تدعو الى كون العمل مجهولا بان لا يعلم موضع الضالة والابق ولا حاجة
الى جهالة العوض والثاني ان العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلوما والعوض يصير
لازما باتمام العمل فوجب كونه معلوما ويحتمل ان تجوز الجعالة مع جهالة العوض اذا
كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو ان يقول من رد عبدي الابق فله نصفه ومن رد ضالتي
فله ثلثها فان احمد قال اذا قال الامير في الغزو من جاء بعشرة ارؤس فله راس جاز وقالوا
اذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة او طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز ان يكون
مجهولا كجارية يعينها العامل فيخرج ههنا مثله فاما ان كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح
الجعالة وجها واحدا وان كان العمل معلوما مثل ان يقول من رد عبدي من البصرة
او بنى لي هذا الحايط او خاط قميصي هذا فله كذا صح لانه اذا صح مع الجهالة فمع العلم اولى
وان علقه بمدة معلومة فقال من رد عبدي من العراق في شهر فله دينار ومن خاط
قميصي هذا في اليوم فله درهم صح لان المدة اذا جازت مجهولة فمع التقدير اولى فان
قيل الصحيح من المذهب ان مثل هذا لا يجوز في الاجارة فكيف اجزتموه في الجعالة قلنا
الفرق بينهما من وجوه احدها ان الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز مع جهالة العمل والمدة
بخلاف الاجارة والثاني ان الجعالة عقد جايز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف
الاجارة فانها عقد لازم فاذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك الثالث ان الاجارة اذا قدرت
بمدة لزم العمل في جميعها ولا يلزم العمل بعدها فاذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل
المدة فان قلنا يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل اكثر من المعقود عليه
وان قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل وان انقضت المدة قبل عمله فان لزمه اتمام

العمل فقد لزمه العمل في غير المده المعقود عليها وان قلنا لا يلزمه العمل فما اتى بالمعقود
عليه من العمل بخلاف مسالتنا فان العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل يقبل المده
ان اتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شي اخر وان لم يات به فيها فلا شي له اذا ثبت
هذا فانما يستحق الجعل من عمل العمل بعد ان بلغه ذلك لانه عوض يستحق بعمل فلا
يستحقه من لم يعمل كالاجر في الاجاره **فصل** ويجوز ان يجعل الجعاله لواحد
بعينه فيقول له ان رددت عبدي فلك دينار فلا يستحق الجعل من رده سواه
ويجوز ان يجعله لغير معين فيقول من رد عبدي فله دينار فمن رده استحق الجعل
ويجوز ان يجعل لواحد في رده شيا معلوما ولاخر اكثر منه او اقل ويجوز ان يجعل
للمعين عوضا ولساير الناس عوضا اخر لانه يجوز ان يكون الاجر في الاجاره مختلفا في
النسا وفي العمل فههنا اولى فان قال من رد لقطتي فله دينار فردها ثلثه فلهم الدينار بينهم
اثلاثا لانهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا في العوض كالاجر في الاجاره
فان قيل اليس لو قال من دخل هذا البيت فله دينار فدخله جماعه استحق كل واحد منهم
دينارا كاملا فلم لا يكون ههنا كذلك قلنا لان كل واحد من الداخلين دخل دخولا كاملا
كدخول المنفرد فاستحق العوض وههنا لم يرده واحد منهم كاملا انما اشتركوا فيه
فاشتركوا في عوضه فنظير مسله الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار
فرد كل واحد منهم عبدا ونظير مسله الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثه نقبا واحدا فان جعل لواحد في ردها دينارا ولاخر دينارين ولاخر ثلثه فردوه
الثلثه فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له لانه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى فان جعل
لواحد دينارا وللاخرين عوضا مجهولا فردوه معا فلصاحب الدينار ثلثه وللاخرين
اجر عملهما وان جعل لواحد شيا في ردها فردها هو واخران معه وقالا رددناه معاونه
له استحق جميع الجعل ولا شي لهما وان قالا رددناه لناخذ العوض لانفسنا فلا شي لهما وله
ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث الجعل ولم يستحق الاخران شيا لانهما عملا من غير
جعل وهذا كله مذهب الشافعي ولا اعلم فيه مخالفا **فصل** وان قال من رد عبدي من بلد

كذا فله دينار فرده انسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل لانه عمل نصف
العمل وكذلك لو قال من رد عبديّ فله دينار فرد احدهما فله نصف الدينار لانه
رد نصف العبدين وان رد العبد من غير البلد المسمى فلا شي له لانه لم يجعل في رده منه
شيا فاشبه ما لو جعل في رد احد عبديه شيا فرد الاخر ولو قال من رد عبدي فله
دينار فرده انسان الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيا لانه شرط الجعل
برده ولم يرده وكذلك لو مات كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف
لم يستحق اجره فان قيل فان كان الجاعل قال من وجد لقطتي فله دينار فقد وجد الواجد
ان قلنا قرينه الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان المجرد وانما
اكتفا بذكر الوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجد لقطتي
فردها علي **فصل** والجعاله تساوي الاجاره في اعتبار العلم بالعوض وان ما كان
عوضا في الاجاره جاز ان يكون عوضا في الجعاله وما لا فلا وفي ان ما جاز اخذ العوض
عليه في الاجاره من الاعمال جاز اخذه عليه في الجعاله وما لا يجوز اخذ الاجره عليه في
الاجاره مثل الغنا والزمر وساير المحرمات لا يجوز اخذ الجعل عليه وما يختص فاعله ان
يكون من اهل القربه مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاه والصيام لا يجوز اخذ الجعل عليه
فان كان مما يتعدى نفعه كالاذان والاقامه والحج ففيه وجهان كالروايتين في الاجاره
وتفارق الاجاره في انه عقد جايز وهي لازمه وانه لا يعتبر العلم بالمده ولا بمقدار العمل ولا
يعتبر وقوع العقد مع واحد معين فعلى هذا متى شرط عوضا مجهولا كقوله ان رددت
عبدي فلك ثوب او فلك سلبه او شرط عوضا محرما كالخمر والحر او عبد بعينه ور[د] عليه
كقوله من رد عبديّ فله ثلثه او من رد عبديّ فله احدهما فرده احدهما استحق اجر المثل
لانه عمل عملا بعوض لم يسلم له فاستحق اجر المثل كما في الاجاره **فصل** ومن رد
لقطه او ضاله او عمل لغيره عملا غير رد الابق بغير جعل لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا
لانه عمل يستحق به العوض مع المعاوضه فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الاجاره فان
اختلفا في الجعل فقال جعلت لي في رد لقطتي كذا فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه

لان الاصل معه وانما اتفقا على العوض واختلفا في قدره فالقول قول المالك لان الاصل عدم
الزايد المختلف فيه ولان القول قوله في اصل العوض فكذلك في قدره كرب المال في المضاربه
ويحتمل ان يتحالفا كالمتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن والاجير والمستاجر اذا اختلفا
في الاجر فعلى هذا ان تحالفا فسخ العقد ووجب اجر المثل وكذلك الحكم ان اختلفا في المسافه
فقال جعلت لك الجعل على ردها من حلب فقال بل على ردها من حمص وان اختلفا في
عين العبد الذي جعل الجعل في رده فقال رددت الذي شرطت لي الجعل فيه فقال بل
شرطت لك الجعل في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك لانه اعلم بشرطه ولانه
ادعى عليه شرطا في هذا العقد فانكره والاصل عدم الشرط فصل فاما
العبد الابق فانه يستحق الجعل برده وان لم يشرطه له وروي هذا عن ابن عمر
وعلي وابن مسعود وبه قال شريح وعمر ابن عبد العزيز ومالك واصحاب الراي
وقد روي عن احمد انه لم يكن يوجب ذلك قال ابن منصور سيل احمد عن جعل
الابق فقال لا ادري قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح فظاهر هذا
انه لا جعل له فيه وهو ظاهر قول الخرقي فانه قال اذا ابق العبد فلمن جاء به الى
سيده ما انفق عليه ولم يذكر جعلا وهذا قول النخعي والشافعي وابن المنذر لانه
عمل لغيره عملا من غير ان يشرط له عوضا فلم يستحق شيا كما لو رد جمله الشارد
ووجه الروايه الاولى ما روي عن عمرو بن دينار وابن ابي مليكه ان النبي صلعم
جعل في جعل الابق اذا جا به خارجا من الحرم دينارا وايضا فانه قول من سمينا من
الصحابه ولم يعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في ردهم حثا
على رد الاباق وصيانه لهم عن الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقويه اهل
الحرب بهم فينبغي ان يكون مشروعا لهذه المصلحه وبهذا فارق رد الشارد فانه لا يفضي
الى ذلك والروايه الاخرى اقرب الى الصحه لان الاصل عدم الوجوب والخبر المروي
في هذا مرسل وفيه مقال ولم يثبت الاجماع فيه ولا القياس فانه لم يثبت اعتبار الشرع
لهذه المصلحه المذكوره فيه ولا تحققت ايضا فانه ليس الظاهر هربهم الى دار الحرب الا

في المجلوب منها اذا كانت قريبه وهذا بعيد فيتم فاما على الروايه الاولى فقد اختلفت الروايه
في قدر الجعل فروي عن احمد انه عشره دراهم او دينار ان رده من المصر وان رده من خارجه
ففيه روايتان احداهما يلزمه دينار او اثنا عشر درهما للخبر المروي فيه ولان ذلك يروى
عن عمر وعلي رضي الله عنهما والثانيه له اربعون درهما اذا رده من خارج المصر اختارها الخلال
وهو قول ابن مسعود وشريح قال ابو عمرو الشيباني قلت لعبد الله ابن مسعود اني
اصبت عبيدا اباقا فقال لك اجر وغنيمه قلت هذا الاجر فما الغنيمه فقال من كل راس اربعون
درهما وقال ابو اسحق اعطيت الجعل في زمن معويه اربعين درهما وهذا يدل على انه مستفيض
في العصر الاول قال الخلال حديث ابن مسعود اصح اسنادا وروي عن عمر بن عبد العزيز
انه قال اذا وجده على مسيره ثلثه فله ثلثه دنانير وقال ابو حنيفه ان رده من مسيره
ثلثه ايام فله اربعون درهما وان كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذي تعنى
اليه ولا فرق عندنا ما بين ان تزيد الجعل على قيمه العبد او لا تزيد وبهذا قال ابو
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه ان كان قليل القيمه نقص الجعل عن قيمته درهما
ليلا يفوت عليه جميعه ولنا عموم الدليل ولانه جعل يستحق في رد الابق فاستحقه وان
زاد على قيمته كما لو جعله له صاحبه ويستحقه ان مات سيده في تركته وبهذا
قال ابو حنيفه وقال ابو يوسف ان كان الذي رده من ورثته المولى سقط الجعل
ولنا ان هذا عوض عن عمله فلا يسقط بالموت كالاجر في الاجاره وكما لو كان من غير ورثته
المولى اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون من رده معروفا برد الاباق او لم يكن وبهذا قال
اصحاب الراي وقال مالك ان كان معروفا بذلك استحق الجعل والا فلا ولنا الخبر والاثر
المذكور من غير تفريق ولانه رد ابقا فاستحق الجعل كالمعروف بردهم فصل ويجوز
اخذ الابق لمن وجده وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا
وذلك لان العبد لا يومن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في ساير
البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها فاذا اخذه فهو امانه في يده ان تلف بغير تفريطه
فلا ضمان عليه وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا قام به البينه او اعترف انه عبده وان لم

تجد سبيله دفعه الى الامام او نايبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه ان راى المصلحه في
بيعه ونحو ذلك قال مالك واصحاب الراي ولا نعلم لهم مخالفا وليس للملتقط بيعه
ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه فالبيع
فاسد في قول عامه اهل العلم منهم ابو حنيفه والشافعي وان باعه الامام لمصلحه
راها في بيعه فجا سيده فاعترف انه كان اعتقه قبل منه لانه لم يجر الى نفسه بهذا
نفعا ولا يدفع عنها ضررا ويحتمل ان لا يقبل لانه ملك لغيره ولا يقبل اقراره في ملك غيره
كما لو باعه السيد ثم اقر بعتقه فعلى هذا ليس لسيده اخذ ثمنه لانه يقر انه حر
لا يستحق ثمنه ولكن يوخذ الى بيت المال لانه لا مستحق له فهو كتركه من مات ولا
وارث له فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال دفع اليه لانه ماله لا منازع
له فيه **فصل** واذا ابق العبد فحصل بيد حاكم فاقام سيده بينه عند حاكم
بلد اخر ان فلانا الذي صفته كذا وكذا واستقصى صفاته عبد فلان بن فلان
ابق منه فقبل الحاكم بينته وكتب الى الحاكم الذي عنده العبد ثبت عندي اباق عبد
فلان الذي صفته كذا وكذا قبل كتابه وسلم اليه العبد وهو قول ابي يوسف واحد
قولي الشافعي الا ان ابا يوسف قال ياخذه كفيلا لان البينه اثبتته بصفاته كما تثبت في
الذمه بوصفه في السلم وقال ابو حنيفه ومحمد لا يجب تسليمه لانهم لا يشهدون على عينه وانما
يشهدون بالصفات وقد تتفق الصفات مع اختلاف الاعيان ويفارق المسلم فيه بان
الواجب فيه اقل ما يوجد فيه الصفه وهو غير معين ولنا انه يقبل كتاب الحاكم
الى الحاكم على شخص غايب ويوخذ المحكوم عليه بالحق وليس ثم شهاده على عين وانما يوجد
المحكوم عليه باسمه ونسبه وصفته فكذا ههنا اذا ثبت وجوب تسليمه فان الحاكم الذي
يسلمه يختم في عنقه خيطا ضيقا لا يخرج من راسه ويدفعه الى المدعي او وكيله ليحمله الى
الحاكم الكاتب ليشهد الشهود على عينه فان شهدوا بعينه سلم الى مدعيه وان لم يشهدوا
وجب رده الى الحاكم الاول ويكون في ضمان الذي اخذه لانه اخذه بغير استحقاق

مسله قال وان كان التقطها قبل ذلك فردها لعله الجعل لم يجز له اخذه انما
كان عوضا لانه اذا التقطها قبل بلوغه الجعل فقد التقطها بغير عوض وعمل في مال
غيره بغير جعل جعل له فلا يستحق شيا كما لو التقطها ولم يجعل ربها فيها شيا
وفارق الملتقط بعد بلوغه الجعل فانه انما بذل منافعه بعوض جعل له فاستحقه
كالاجير اذا عمل بعد العقد وسواء كان التقاطه لها بعد الجعل او قبله لما ذكرنا
ولا يستحق اخذ الجعل بردها لان الرد عليه واجب من غير عوض فلم يجز له اخذ العوض
عن الواجب كسائر الواجبات وانما ياخذه الملتقط في موضع يجوز له اخذه عوضا
عن الالتقاط المباح اذا ثبت هذا فان ملتقطها قبل ان بلغه الجعل لا يستحق شيا
سواء ردها لعله الجعل او لغيره لانه اذا لم يستحقه مع قصده اياه وعمله من اجله فلان لا
يستحقه مع عدم ذلك اولى وانما ذكر الخرقي ردها لعله الجعل ان شا الله تعالى لينبه
به على عدم استحقاقه فيما اذا ردها فلا يقع التنازع فيه غالبا والله اعلم **مسله**
قال وان كان الذي وجد اللقطه سفيها او طفلا قام وليه بتعريفها فان تمت السنه ضمها
الى ماله واخذها وجملته ذلك ان الصبي والمجنون والسفيه اذا التقط احدهم لقطه ثبت
يده عليها لعموم الاخبار ولان هذا تكسب فصح منه كالاصطياد والاحتطاب وان تلفت بيده
بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه اخذ ماله اخذه وان تلفت بتفريطه ضمنها في ماله واذا
علم بها وليه لزمه اخذها لانه ليس من اهل الحفظ والامانه فان تركها في يده كان مضيعا
لها واذا اخذها الولي عرفها لان واجدها ليس من اهل التعريف فاذا انقضت مده التعريف
دخلت في ملك واجدها لان سبب الملك تم بشرطه فثبت الملك له كما لو اصطاد صيدا
وهذا مذهب الشافعي الا ان اصحابه قالوا اذا انقضت مده التعريف فكان الصبي والمجنون
بحيث يستقرض لهما تملكها والا فلا وقال بعضهم يملكه لهما بكل حال لان الظاهر
عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحه له ولنا عموم الاخبار ولو جرى هذا
مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له لانه يكون تبرعا بحفظ مال غيره
من غير فايده **فصل** قال احمد في روايه العباس بن موسى في غلام له عشر سنين التقط
لقطه ثم كبر فان وجد صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها وقد مضى اجل التعريف

Copyright © King Saud University

فيما تقدم من السنين ولم يرى عليه استقبال احل التعريف قال وقد كنت سمعته قبل
هذا او بعده يقول في انقضا احل التعريف اذا لم يجد صاحبها ايتصدق بمال الغير وهذه
المسله قد مضا نحوها فيما اذا لم يعرف الملتقط اللقطه في حولها فانه لا يملكها وان
عرفها فيما بعد ذلك لان التعريف لا يعد ظاهر الكون صاحبها ييس منها ويترك طلبها
وهذه المسله تدل على انه اذا ترك التعريف لعذر كان لتركه لغير عذر لكون الصبي من
اهل العذر وقد ذكرنا في هذا وجهين فيما تقدم وقال احمد في غلام لم يبلغ اصاب عشر
دنانير فذهب بها الى منزله فضاعت فلما بلغ اراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق
بها فان لم يجد عشره وكان يجحف به تصدق قليلا قال القاضي معنى هذا انها تلفت بتفريط
الصبي وهو انه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها **فصل** واذا وجد العبد لقطه فله اخذها
بغير اذن سيده ويصح التقاطه وبهذا قال ابو حنيفه وهو احد قولي الشافعي وقال
في الاخر لا يصح التقاطه لان اللقطه في الحول الاول امانه وولايه وفي الثاني تملك
والعبد ليس من اهل الولايات ولا الملك ولنا عموم الخبر ولان الالتقاط تسبب يملك
به الصبي ويصح منه فيصح من العبد كالاحتطاب والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعه
صح منه الالتقاط كالحر وقولهم ان العبد ليس من اهل الولايات والامانات يبطل بالصبي والمجنون
فانهما ادنى حالا منه في هذا وقولهم ان العبد لا يملك ممنوع وان سلمنا فانه يملك لسيده كما
يحصل بسائر الاكتسابات ولان الالتقاط تخليص مال من الهلاك فجاز من العبد بغير اذن
سيده كانقاذ المال المغصوب والغريق اذا ثبت هذا فان التقط العبد لقطه كانت
امانه في يده ان تلفت بغير تفريط في حول التعريف لم يضمن وان تلفت بتفريط او اتلاف وجب
ضمانها في رقبته كساير جناياته وان عرفها صح تعريفه لان له قولا صحيحا فصح تعريفه
كالحر فاذا تم حول التعريف ملكها سيده لان الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده وان
علم السيد بلقطه عبده كان له انتزاعها منه لانها من كسب العبد وللسيد انتزاع
كسبه من يده فاذا انتزعها بعد ان عرفها العبد ملكها وان كان لم يعرفها عرفها سيده
حولا كاملا وان كان العبد قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه فان اختار السيد
اقرارها في يد عبده نظرت فان كان العبد امينا جاز وكان السيد مستحفظا بعبده

في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله وان كان العبد غير امين كان السيد مفرطا
باقرارها في يده ولزمه ضمانها كما لو اخذها من يده ثم ردها اليه لان يد العبد كيده وما
يستحق بها فهو لسيده وان اعتق السيد عبده بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطه
من يده لانها من كسبه واكسابه لسيده ومتى علم العبد ان سيده غير مامون
عليها لزمه سترها عنه وتسليمها الى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها الى سيده بشرط الضمان فان
اعلم سيده بها فلم ياخذها او اخذها بتفريط من احدهما وان لم يؤد الامانه فيها ضمنها
ويتعلق الضمان برقبه العبد وذمه السيد جميعا لان التفريط حصل منهما جميعا **فصل**
والمكاتب كالحر في اللقطه لان المال له في الحال واكسابه له دون سيده واللقطه
من اكسابه فان عجز عاد عبدا وصار حكمه في لقطته حكم العبد على ما مر بيانه وام
الولد والمعلق عتقه بصفه والمدبر كالقن ومن نصفه حر اذا التقط شيا ولم يكن بينه
وبين سيده مهاياه فهي بينهما بعد التعريف نصفين كسائر اكسابه وهي بينهما في حول
التعريف كالحرين اذا التقطا لقطه وان كان بينهما مهاياه ففيها وجهان احدهما لا تدخل
في المهاياه لانها من كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم تدخل في المهاياه وتكون
بينهما والثاني تدخل في المهاياه لانها من كسبه فاشبهت سائر اكسابه فان
وجدها في يومه فهي له وان وجدها في يوم سيده فهي له وان كان العبد مشتركا
بين اثنين فلقطته بينهما على ما ذكرنا في من بعضه حر وبعضه رقيق **فصل**
والذمي في الالتقاط كالمسلم ومن اصحاب الشافعي من قال ليس له الالتقاط في دار
الاسلام لانه ليس من اهل الامانه ولنا انها نوع اكتساب فكان من اهلها كالحشيش
والاحتطاب وما ذكروه يبطل بالصبي والمجنون فانه يصح التقاطهما مع عدم الامانه
اذا ثبت هذا فانه ان عرف اللقطه حولا ملكها كالمسلم وان علم بها الحاكم او
السلطان اقرها في يده وضم اليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها لانا لا نامن
الكافر على تعريفها ولا نامنه ان يخل في التعريف بشي من الواجب عليه فيه واجر المشرف عليه
فاذا تم حول التعريف ملكها الملتقط ويحتمل ان تنزع من يد الذمي وتوضع على يد عدل لانه غير مامون عليها

فصل ويستحب لمن ليس بامين ان لا ياخذ اللقطة لانه يعرض نفسه للامانه وليس هو من اهلها فان التقطها صح التقاطه لانها جهه من جهات الكسب وهو من اهل الكسب ولانه اذا صح التقاط الكافر فالمسلم اولى فاذا التقطها عرفها حولا وملكها كالعدل وان علم الحاكم او السلطان بها اقرها في يده وضم اليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي لانه لا يامن عليها وبهذا قال ابو حنيفه والشافعي في احد قوليه وقال في الاخر ينزعها من يده ويدعها في يد عدل ولنا ان من جاز التقاطه وليس الوديعه لم تزل يده عن اللقطه كالعدل والحفظ يحصل بضم المشرف اليه وان لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل واذا عرفها وتمت السنه ملكها ملتقطها لان سبب الملك وجد **مسئله** قال واذا وجد الشاه بمصر او بمهلكه فهي لقطه يعني انه يباح اخذها والتقاطها وحكمها اذا اخذها حكم الذهب والفضه في التعريف والملك بعده هذا الصحيح من مذهب احمد وقول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضاله الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وهي الثعلب وابن اوى والذئب وولد الاسد ونحوها مما لا يمتنع منها كفصلان الابل وعجول البقر وافلاء الخيل والدجاج والاوز ونحوها يجوز التقاطها وروي عن احمد روايه اخرى ليس لغير الامام التقاطها وقال الليث ابن سعد لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشاه فانما هي لك او لاخيك او للذئب متفق عليه ولانه يخشى عليه التلف والضياع فاشبه لقطه غير الحيوان وحديثنا اخص من حديثهم فنخصه به والقياس على الابل لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم علل منع التقاطها بان معها حذاءها وسقاءها وهذا معدوم في الغنم ثم قد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بينهما مع تفريق الشارع بينهما ولا قياس ما امر بالتقاطه على ما منع ذلك منه اذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يجدها بمصر او بمهلكه وقال مالك وابو عبيد وابن المنذر في الشاه توجد في الصحراء اذبحها وكلها وفي المصر ضمها حتى يجدها صاحبها لقول النبي صلعم هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولنا ان النبي صلعم قال خذها ولم

يستفصل ولو افترق الحال لسال واستفصل ولانها لقطه فاستوى فيها المصر والصحراء كسائر اللقطات وقولهم ان الذئب لا يكون الا في الصحراء قلنا كونها للذئب في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصر اذا ثبت هذا فانه متى عرفها حولا ملكها وذكر القاضي وابو الخطاب عن احمد روايه اخرى انه لا يملكها ولعلها الروايه التي منع من التقاطها فيها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم هي لك او لاخيك اضافها اليه بلام التمليك ولانه يباح التقاطه فملكت بالتعريف كالاثمان ولان ذلك اجماع حكاه ابن عبد البر **فصل** ويخير ملتقطها بين ثلاثه اشياء اكلها في الحال وبهذا قال مالك وابو حنيفه والشافعي وغيرهم وقال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضاله الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم هي لك او لاخيك او للذئب فجعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يستاني باكلها ولان اكلها في الحال اغناء عن الانفاق عليها وحراسه لماليتها على صاحبها اذا جاء فانه ياخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي ابقائها تضييع المال بالانفاق عليها والغرامه في علفها فكان اكلها اولى ومتى اراد اكلها حفظ صفتها فمتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامه اهل العلم الا مالكا فانه قال كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لك ولم يوجب فيها تعريفا ولا غرما سوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله ابن عمرو ردوا على اخيك ضالته دليل على ان الشاه على ملك صاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطه الذهب وقول النبي صلى الله عليه وسلم هي لك لا يمنع وجوب غرامها فانه قد اذن في لقطه الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم اجمعنا على وجوب غرامتها كذلك الشاه ولا فرق في اباحه اكلها بين وجدانها في الصحراء او في المصر وقال مالك وابو عبيد واصحاب الشافعي وابن المنذر ليس له اكلها في المصر لانه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء ولنا ان ما جاز اكله في الصحراء ابيح في المصر كسائر

المأكولات ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال هي لك ولم يفرق ولان اكلها معلق بمادة
من لا استغنا عن الانفاق عليها وهذا في المصر اشد منه في الصحرا الثاني ان
يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يتملكها فان احب ان ينفق عليها محتسبا
بالنفقة على مالكها واشهد على ذلك فهل له ان يرجع بالنفقة على روايتين احداهما
يرجع به نص عليه في رواية المروذي في طيره افرخت عند قوم فقضى ان الفراخ
لصاحب الطيره ويرجع بالعلف اذا لم يكن متطوعا وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالة
فانفق عليها وجاء ربها بانه يغرم له ما انفق وذلك لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من
مال صاحبها كمونة الرطب والعنب والرواية الثانية لا يرجع بشي وهو قول الشعبي وان نفي
ولم يجز الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به كما لو بنا
داره ويفارق العنب والرطب فانه ربما كان تجفيفه والانفاق عليه في ذلك احظ
لصاحبه لان النفقه لا تتكرر والحيوان يتكرر الانفاق عليه فربما استغرقت قيمته فكان
بيعه او اكله احظ فلذلك لم تحتسب المتفق عليها بما انفق الثالث ان يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبه
وله ان يتولى ذلك بنفسه وقال بعض اصحابنا لا يبيعها الا باذن الامام ولنا انه اذا جاز
اكلها من غير اذن فبيعها اولى ولم يذكر اصحابنا لها تعريفا في هذه المواضع وهو قول مالك
لحديث زيد بن خالد فانه صلى الله عليه وسلم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها
كما امر في لقطة الذهب والورق ولنا انها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير
وانما ترك تعريفها لانه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها
ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالمطعوم فصل اذا اكلها
ثبتت قيمتها في ذمته ولا يلزمه عزلها لعدم الفائدة في ذلك فانها لا تنتقل من الذمة الى
المال المعزول ولو عزل شيا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرما ولم يختص بالمال المعزول
وان باعها وحفظ ثمنها وجا صاحبها اخذه ولم يشاركه فيه احد من الغرما لانه عين ماله لا شي
للمفلس فيه فصل واذا التقط ما لا يبقى عاما فذلك نوعان احدهما ما لا يبقى بعلاج ولا
غيره كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات فهو مخير بين اكله وبيعه وحفظ
ثمنه

ثمنه ولا يجوز ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف فهو من ضمانه لانه فرط في حفظه فلزمه
ضمانه كالوديعه فان اكله ثبتت القيمه في ذمته على ما ذكرناه في لقطة الغنم وان باعه
وحفظ ثمنه جاز وهذا ظاهر مذهب الشافعي وله ان يتولى بيعه بنفسه وعن احمد ان
له بيع اليسير وان كان كثيرا رفعه الى السلطان وقال اصحاب الشافعي ليس له بيعه الا باذن الحاكم
فان عجز عنه جاز البيع بنفسه لانه حال ضرورة فاما مع القدرة على السيد انه لا يجوز من
غير اذنه لانه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير اللقطة ولنا انه مال ابيح
للملتقط اكله فابيح له بيعه كماله ولانه مال ابيح له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه
كماله اذا ثبت هذا فانه متى اراد بيعه او اكله حفظ صفاته ثم عرفه عاما فاذا جا صاحبه فان كان
قد باعه وحفظ ثمنه دفعه اليه وان كان قد اكل واكل ثمنه غرمه له بقيمته يوم اكله وان
تلف الثمن بعد تملكه او نقص ضمنه النوع الثاني ما يمكن بقاؤه بالعلاج كالعنب والرطب فينظر
ما فيه الحظ لصاحبه فان كان في التجفيف جففه ولم يكن له الا ذلك لانه مال غيره فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه كولي
اليتيم وان احتاج في التجفيف الى غرامه باع بعضه في ذلك وان كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه
كالطعام الرطب فان تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين اكله كالبطيخ وان كان اكله انفع لصاحبه
فله اكله ايضا لان الحظ فيه وبعض قول اصحابنا ان العروض لا تملك بالتعريف وان هذا كله لا
يجوز له اكله لكن يتخير بين الصدقه به وبين بيعه وقد قال احمد فيمن يجد في منزله طعاما لا يعرفه
يعرفه ما لم يخش فساده فان خشي فساده تصدق به وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه
ولنا على جواز اكله قول النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم خذها فانما هي لك او للذئب وهذا
تجويز للاكل فاذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه اولى مسئلة قال ولا
يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه وجملة ذلك ان كل حيوان يقوى على الامتناع
من صغار السباع وورود الماء لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل
والخيل والبقر او لطيرانه كالطيور كلها او لسرعته كالظبا والصيود او بنابه كالكلاب
والفهود قال عمر رضي الله عنه من اخذ ضالة فهو ضال اي مخطئ وبهذا قال الشافعي والاوزاعي
وابو عبيد وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في

Copyright © King Saud University

الصحرا لا يقربها رواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنه فليعرفها فان لم
نجد صاحبها فلينحرها قبل ان تمضي الايام الثلثه وقال ابو حنيفه هي لقطه يباح التقاطها لانها
لقطه اشبهت الغنم ولنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سيل عنها ما لك ولها معها
حذاوها وسقاوها ترد الما وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقيل يا رسول الله انا نصيبها في الابل فقال ضالة المسلم حرق النار وروي عن جرير ابن
عبد الله انه امر بطرد بقره لحقت ببقره حتى توارت وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يوي الضاله الا ضال رواه ابو داود بمعناه وقياسهم يعارض صريح النص وكيف يجوز ترك
نص النبي صلى الله عليه وسلم وصريح قوله بقياس نصه في موضع اخر على ان الابل تفارق الغنم لضعفها وقله
صبرها عن الما **فصل** فان كانت العبود مستوحشه اذا تركت رجعت الى الصحرا وعجز
عنها صاحبها جاز التقاطها لان تركها اضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها
لا حفظها في نفسها ولو كان المقصود حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار
دينار حيث ما كان **فصل** والبقر كالابل نص عليه احمد وهو قول الشافعي وابي عبيد
وحكي عن مالك ان البقره كالشاه **ولنا** خبر جرير فانه طرد البقره ولم ياخذها
ولانها تمتنع عن صغار السباع وتجزي في الاضحيه والهدي عن سبعه فاشبهت الابل وكذلك
الحكم في الخيل والبغال فاما الحمر فجعلها اصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه
لان لها اجسادا عظيمه فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت
البغال والاولى الحاقها بالشاه لان النبي صلى الله عليه وسلم علل الابل بان معها حذاها
وسقاها يريد شده صبرها عن الما لكثره ما توعي في بطونها منه وقوتها على وروده
وفي اباحه ضاله الغنم بانها معرضه لاخذ الذيب اياها بقوله هي لك او لاخيك
او للذيب والحمر مساويه للشاه في علتها فانها لا تمتنع من الذيب ومفارقه للابل
في علتها فانها لا صبر لها عن الما ولهذا يضرب المثل بقله صبرها عنه فيقال ما بقي
منه الا ظمء حمار والحاق الشي بما ساواه في عله الحكم وفارقه في الصوره اولى
من الحاقه بما قاربه في الصوره وفارقه في العله فاما غير الحيوان مما كان يتحفظ
بنفسه

بنفسه كالحجار الطواحين والكبير من الخشب وقدور النحاس فهو كالابل في تحريم اخذه بل
اولى لان الابل معرضه في الجمله للتلف اما بالاسد واما بالجوع او العطش وغير ذلك وهذه بخلاف
ذلك لان هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان
فهذه اولى **فصل** فان اخذ هذا الحيوان الذي لا يجوز اخذه على سبيل الالتقاط
ضمنه اماما كان او غيره لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب
وان رده الى موضعه لم يبرا من الضمان وبهذا قال الشافعي وقال مالك يبرا لان عمر
رضي الله عنه قال ارسله في الموضع الذي اصبته وجرير طرد البقره التي لحقت ببقره
ولنا ان ما لزمه ضمانه لا يبرا عنه الا برده الى صاحبه او نايبه كالمسروق والمغصوب
واما جرير فانه لم ياخذ البقره ولا اخذها راعيه انما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو
دخلت داره فاخرجها فعلى هذا متى لم ياخذها لا يحسب من عليها ولا يلزمه ضمانها سوا
طردها او لم يطردها وان اخذها لزمه ضمانها فدفعها الى الامام او نايبه زال عنه الضمان
لان له نظرا في ضوال الناس بدليل ان له اخذها فكان نايبا عن اصحابها فيها **فصل**
وللامام ونايبه اخذ الضاله على جهه الحفظ لصاحبها لان عمر رضي الله عنه حمى موضعا يقال له النقيع
لخيل المجاهدين والضوال ولان للامام نظرا في حفظ مال الغايب وفي اخذ هذه حفظ لها عن الهلاك
ولا يلزمه تعريفها لان عمر رضي الله عنه لم يكن يعرف الضوال ولانه اذا عرف ذلك فمن كانت له ضاله فانه يجي
الى موضع الضوال فاذا عرفها اقام البينه عليها واخذها ولا يكتفي فيها بالصفه لانها ظاهره
بين الناس فيعرف صفاتها من راها من غير اهلها فلا تكون الصفه لها دليلا على ملكه لها ولان
الضاله قد كانت ظاهره للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفه صفاتها دون
غيره فلم يكن ذلك دليلا ويمكنه اقامه البينه عليها لظهورها للناس ومعرفه خلطايه
وجيرانه بملكه اياها **فصل** فان اخذها غير الامام او نايبه ليحفظها لصاحبها لم يجز له
ذلك ولزمه ضمانها لانه لا ولايه له على صاحبها وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولاصحابه وجه ان له
اخذها لحفظها قياسا على الامام والاصح انه ليس له اخذها من غير تعريف لانه قاصد الحفظ
وقاصد الالتقاط ولا يصح القياس على الامام لان له ولايه وهذا لا ولايه له فان وجدها في موضع يخاف

Copyright © King Saud University

عليها به شل انحدرها في ارض مسبعة يغلب على الظن ان الاسد يفترسها ان تركت به
او قريبا من دار الحرب يخاف عليها من اخذها او بموضع يستحل اهلها اموال المسلمين كواد
التيم او في برية لاماء بها ولا مرعى فالاولى جواز اخذها للحفظ ولا ضمان على من اخذها
لان فيه انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حريق فاذا حصلت في يده
الى نائب الامام وبرئ من ضمانها ولا يملكها بالتعريف لان الشرع لم يرد بذلك فيها

فصل وما حصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بانها ضاله
ثم ان كان له حمى تركها ترعى فيه ان راى ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له
حمى باعها بعد ان يحليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان ذلك احفظ لها لان
تركها يفضي الى ان تاكل جميع ثمنها **فصل** ومن ترك دابة بمهلكة فاخذها انسان
فاطعمها وسقاها وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واسحق الا ان يكون
تركها ليرجع اليها او ضلت منه وقال مالك هي لمالكها الاول ويغرم ما انفق عليها
وقال الشافعي وابن المنذر هي لمالكها والاخر متبرع بالنفقة لا يرجع بشي لانه ملك غيره
فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في غير مهلكة ولا يملك الرجوع لانه
انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع بشي كما لو بنا داره ولنا ما روى الشعبي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من وجد دابة وقد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها
فهي له قال عبد الله بن حميد ابن عبد الرحمن فقلت يعني للشعبي من حدثك بهذا قال غير
واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود باسناده وفي لفظ عن
الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك دابة بمهلكة فاحياها رجل فهي لمن
احياها ولان في الحكم بملكها احياها وانقاذها من الهلاك وحفظا للمال عن الضياع
ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بانها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل
ولانه نبذ رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه اخذه كالساقط من السنبل وسائر
ما ينبذه الناس رغبة عنه **فصل** وان ترك متاعا فخلصه انسان لم يملكه لانه
لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم

ويبقى

ويبقى تاكله السباع والمتاع يبقى حتى يرجع اليه صاحبه وان كان المتروك عبدا لم يملكه اخذه
لان العبد في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد
والمتاع ليخلصه لصاحبه وله اجر مثله في تخليص المتاع نص عليه وكذلك في العبد على قياسه
قال القاضي يجب ان يحمل قوله في وجوب الاجر على انه جعل له ذلك او امر به فاما ان لم يجعل
له شيا فلا شي له لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيا كالملتقط وهذا خلاف ظاهر
كلام احمد فانه لو جعل له جعلا لاستحقه ولم يجعل له اجر المثل ويفارق هذا الملتقط فان الملتقط
لم يخلص اللقطة من الهلاك ولو تركها امكن ان يرجع صاحبها فيطلبها في مكانها فيجدها وههنا
ان لم يخرجه هذا ضاع وهلك ولم يرجع اليه صاحبه ففي جعل الاجر فيه حفظ للاموال من غير
مضرة في ذلك كالجعل في الابق ولان اللقطة جعل فيها الشارع ما يحث على اخذها وهو ملكها
ان لم يجي صاحبها فاكتفا به عن الاجر فينبغي ان يشرع في هذا ما يحث على تخليصه بطريق الاولى
وليس الا الاجر فاما ما القاه ركاب البحر فيه خوفا من الغرق فلا اعلم لاصحابنا فيه قولا
سوى عموم قولهم الذي ذكرناه ويحتمل ان يملكه هذا من اخرجه وهو قول الليث بن سعد وبه
قال الحسن فيمن اخرجه قال وما نضب عنه الما فهو لاهله وقال ابن المنذر يرده على
اصحابه ولا جعل له ويقتضيه قول الشافعي والقاضي لما تقدم ويقتضي قول الامام ابي عبد
الله رحمه الله ان لمن انقذه اجر مثله لما ذكرنا ووجه ما ذكرنا من الاحتمال ان هذا
مال القاه اصحابه فيما يتلف بتركه فيه اختيارا منهم فملكه من اخذه كالذي القوه رغبة
عنه ولان فيما ذكروه تحقيقا لاتلافه فلم يجز كما شرطنه بالاتلاف فاما ان انكسرت
السفينة فاخرجه قوم فقال مالك ياخذ اصحاب المتاع متاعهم ولا شي للذين اصابوه
وهذا قول الشافعي وابن المنذر والقاضي وعلى قياس قول احمد يجوز لمستخرجه ههنا
اجر المثل لان ذلك وسيلة الى تخليصه وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق فان الغواص
اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص ليحصله وان علم انه يوخذ منه بغير شي لم
يخاطر بنفسه في استخراجه فينبغي ان يقضى له بالاجر كجعل رد الابق **فصل** ذكر القاضي
فيما اذا التقط عبدا صغيرا او جارية ان قياس المذهب انه لا يملك بالتعريف وقال الشافعي

يملك العبد دون الجارية لان الملك عنده اقتراض والجارية عنده لا تملك بالقرض وهذه
المسئلة فيها فان اللقيط محكوم بحريته وان كان ممن يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك
لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سببه

كتاب اللقيط وهو الطفل المنبوذ

واللقيط بمعنى الملقوط فعيل بمعنى مفعول كقولهم قتيل وجريح وطريح والتقاطه
واجب لقول الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولان فيه احياء نفسه فكان واجبا
كاطعامه اذا اضطر وانجائه من الغرق ووجوبه على الكفاية اذا قام به واحد سقط عن
الباقين وان تركه الجماعة اثموا كلهم اذا علموا فتركوه مع امكان اخذه ويروى عن سنين ابي
جميلة قال وجدت ملقوطا فاتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي يا امير المؤمنين انه رجل صالح فقال
عمر اكذلك هو قال نعم قال فاذهب به فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته رواه سعيد عن سفيان عن
الزهري سمع سنينا ابا جميلة بهذا وقال وعلينا رضاعه مسئلة قال واللقيط حر وجملة
ذلك ان اللقيط حر في قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم ان اللقيط حر
روينا هذا القول عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد
ومالك والثوري والشافعي واسحق واصحاب الراي ومن تبعهم وقال النخعي ان التقطه للحسبة فهو
حر وان كان اراد ان يسترقه فذلك له وهذا قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء ولا يصح في
النظر فان الاصل في الادميين الحرية فان الله تعالى خلق ادم وذريته احرارا وانما الرق
لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل فصل ولا يخلو اللقيط من ان يوجد في
دار الاسلام او في دار الكفر فاما دار الاسلام فضربان احدهما دار اختطها المسلمون كبغداد
والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة تغليبا للاسلام
ولظاهر الدار ولان الاسلام يعلو ولا يعلى الثاني دار فتحها المسلمون كمداين الشام فهذه
ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها لانه يحتمل ان يكون لذلك المسلم تغليبا للاسلام
وان لم يكن فيها مسلم بل كل اهلها ذمة حكم بكفره لان تغليب حكم الاسلام انما يكون مع
الاحتمال واما بلد الكفار فضربان ايضا احدهما بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل
فهذا

فهذا كالقسم الذي قبله ان كان فيه مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيه مسلم
فهو كافر وقال القاضي يحكم باسلامه ايضا لانه يحتمل ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه
بخلاف الذي قبله فانه لا حاجة به الى كتم ايمانه في دار الاسلام وان كان في بلد كان
للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون واقروا فيه اهله بالجزية فهذا
كالقسم الثاني من دار الاسلام الثاني دار لم تكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم
فان لم يكن فيه مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها
مسلمون كالتجار وغيرهم احتمل ان يحكم باسلامه تغليبا للاسلام واحتمل الحكم بكفره
تغليبا للدار والاكثر وهذا التفصيل كله مذهب الشافعي قال ابن المنذر اجمع عوام
اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلد المسلمين ميتا في اي مكان وجد ان غسله
ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفنوا اطفال المشركين في مقابر المسلمين
قال واذا وجد لقيط في قرية ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر
وهذا قول الشافعي واصحاب الراي فصل وفي الموضع الذي حكمنا باسلامه انما يثبت
ذلك ظاهرا لا يقينا لانه يحتمل ان يكون ولد كافر فلو اقام كافر بينة انه ولده ولد
على فراشه حكمنا له به واذا بلغ اللقيط حدا يصح فيه اسلامه وردته فوصف الاسلام
فهو مسلم سواء كان ممن حكم باسلامه او كفره وان وصف الكفر وهو ممن حكم باسلامه
فهو مرتد لا يقر على كفره وبهذا قال ابو حنيفة وذكر القاضي وجها انه يقر على كفره وهو
منصوص الشافعي لان قوله اقوى من ظاهر الدار وهذا وجه ضعيف لان دليل الاسلام وجد عريا
عن المعارض وثبت حكمه واستقر فلم يجز ازالة حكمه بقوله كما لو كان ابن مسلم
وقوله لا دلالة فيه اصلا لانه لا يعرف في الحال من كان ابوه ولا ما كان دينه وانما يقول
هذا من تلقاء نفسه فعلى هذا اذا بلغ استتيب ثلاثا فان تاب والا قتل فاما على قول
القاضي ان وصف كفرا يقر اهله عليه بالجزية عقدت له الذمة فان امتنع من التزامها او وصف
كفرا لا يقر اهله عليه الحق بمامنه وهذا بعيد جدا فان هذا اللقيط لا يخلو من ان يكون
ابن ذمي او حربي فهو حاصل في بلاد المسلمين بغير عهد ولا عقد فيكون لواجده ويصير مسلما

Copyright © King Saud University

باسلام سابيه او يكون ابن ذميين او احدهما ذمي فلا يقر على الانتقال الى غير دين اهل الكتاب
او يكون ابن مسلم او ابن مسلمين فيكون مسلما قال احمد في امة نصرانية ولدت من فجور
ولدها مسلم لان ابويه يهودانه وينصرانه وهذا ليس معه الا امه واذا لم يكن لهذا الولد
حال الحمل ان يقر فيها على دين لا يقر اهله عليه فكيف يرد الى دار الحرب فصل اذا جنا
اللقيط جنايه تحملها العاقلة فالعقل على بيت المال لان ميراثه له ونفقته عليه وان جنا
جنايه لا تحملها العاقلة فحكمه فيها حكم غير اللقيط ان كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل
اقتص منه وان كانت موجبه للمال وله مال استوفي منه والا كان في ذمته حتى يوسر وان
جنا عليه في النفس جنايه توجب الديه فهي لبيت المال لانه وارثه وان كانت عمدا محضا
فالامام مخير بين استيفا القصاص ان رآه احظ للقيط والعفو على مال وبهذا قال
الشافعي وابن المنذر وابو حنيفه الا انه يخيره بين القصاص والمصالحه وذلك لقول النبي
صلى الله عليه وسلم فالسلطان ولي من لا ولي له وان جنا عليه فيما دون النفس جنايه توجب الارش
قبل بلوغه فلوليه اخذ الارش وان كانت عمدا موجبه للقصاص وللقيط مال يكفيه وقف
الامر على بلوغه ليقتص او يعفوا سوا كان عاقلا او معتوها وان لم يكن له مال وكان
عاقلا انتظر بلوغه ايضا وان كان معتوها فللولي العفو على مال ياخذه له لان المعتوه
ليست له حال معلومه منتظره فان ذلك قد يدوم به والعاقل له حال منتظره
فافترقا وفي الحال التي ينتظر بلوغه فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي
لنفسه وهذا مذهب الشافعي وقد روي عن احمد روايه اخرى ان للامام استيفا
القصاص له وهو مذهب ابي حنيفه لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاوه
عن اللقيط كالقصاص في النفس ولنا انه قصاص لم يتحتم استيفاوه فوقف
على من هو له كما لو كان بالغا غايبا وفارق القصاص في النفس فان القصاص
ليس هو له انما هو لوارثه والامام المتولي له فصل وان قذف اللقيط بعد
بلوغه محصنا حد ثمانين لانه حر وان قذفه قاذف وهو محصن فعليه الحد لانه
محكوم بحريته فان ادعا القاذف انه عبد فصدقه اللقيط سقط الحد لاقراره
المستحق

المستحق بسقوط الحد ويجب التعزير لقذفه من ليس بمحصن وان كذبه اللقيط وقال اني حر فالقول
قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر وكذلك لو جنا عليه حر واذا كان
قاذفا واوجبنا له القصاص وان كان الجاني حرا ويحتمل ان يكون القول قول القاذف
لانه يحتمل صحة ما قاله بان يكون ابن امه فيكون ذلك شبهه والحد يندرئ بالشبهات
وفارق القصاص لانه اذا ادعا الجاني عليه انه عبد ليس القصاص ليس بحد وانما وجب
حقا لادمي ولذلك جازت المصالحة واخذ بدله بخلاف حد القذف ويخرج من هذا
ان اللقيط اذا كان قاذفا فادعا انه عبد ليجب عليه حد العبد قبل منه كذلك والاول
اصح لان من كان محكوما بحريته لا يسقط الحد عن قاذفه باحتمال رقه بدليل مجهول
النسب ولو سقط الحد لهذا الاحتمال لسقط وان لم يدع القاذف رقه لانه موجود
وان لم يدعه مسئله قال وينفق عليه من بيت المال ان لم يوجد معه شي لم
يلزم الملتقط الانفاق عليه في قول عامه اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه
من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبه على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان
اسباب وجوب النفقه من القرابه والزوجيه والملك والولا منتفيه والالتقاط انما هو تخليص
له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقه كما لو فعله بغير اللقيط وتجب نفقته في
بيت المال لقول عمر رضي الله عنه في حديث ابي جميله اذهب فهو حر ولك ولاوه وعلينا
نفقته وفي روايه من بيت المال ولان بيت المال وارثه وماله مصروف اليه فتكون
نفقته عليه كقرابته ومولاه فان تعذر الانفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه
او كان في مكان لا امام فيه او لم يعط شيا فعلى من علم حاله من المسلمين الانفاق عليه لقول
الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولان في ترك الانفاق عليه هلاكه وحفظه عن
ذلك واجب كانقاذه من الغرق وهذا فرض كفايه اذا قام به قوم سقط عن الباقين
فان تركه الكل اثموا ومن انفق عليه متبرعا فلا شي له كان الملتقط او غيره وان لم سواء
يتبرع احد بالانفاق عليه فانفق عليه الملتقط او غيره محتسبا بالرجوع عليه اذا
ايسر وكان ذلك بامر الحاكم لزم اللقيط ذلك اذا كانت النفقه قصدا بالمعروف وبهذا

ينفق عليه من ... ان اللقيط اذا لم يوجد معه شي

Copyright © King Saud University

قال الثوري والشافعي واصحاب الراي وان انفق بغير امر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال
احمد يودي النفقه من بيت المال وقال شريح والنخعي يرجع عليه بالنفقه اذا اشهد عليه
وقال عمر بن عبد العزيز يحلف ما انفق احتسابا فان حلف استسعي وقال الشعبي ومالك
والثوري والاوزاعي وابو حنيفه ومحمد ابن الحسن والشافعي وابن المنذر هو متبرع
لا يرجع بشي لانه انفق عليه من غير اذنه ولا اذن وليه ولا اذن الحاكم فلم يرجع به
كما لو تبرع ولنا انه ادى ما وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب
عليه كالضامن اذا قضى المضمون عنه وقد ذكرنا حكم هذا الاصل في موضعه **مسئله**
قال وان وجد مع اللقيط شي فهو له ينفق عليه منه وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي
وذلك لان الطفل يملك وله يد صحيحه بدليل انه يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه
ويبيع ومن له ملك صحيح فله يد صحيحه كالبالغ اذا ثبت هذا فكل ما كان متصلا به او متعلقا
لمنفعته فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكه له في الظاهر فمن ذلك ما كان لابسا له او
مشدودا في ملبوسه او في يده او مجعولا فيه كالسرير والسفط وما فيه من فراش
او دراهم والثياب التي تحته والتي عليه وان كان مشدودا على دابه او كانت
مشدوده في ثيابه او كان في خيمه او في دار فهي له واما المنفصل عنه فان كان
بعيدا منه فليس في يده وان كان قريبا منه كثوب موضوع الى جانبه ففيه وجهان
احدهما ليس هو له لانه منفصل عنه فهو كالبعيد والثاني هو له وهو اصح لان الظاهر
انه ترك له فهو بمنزله ما هو تحته ولان القريب من البالغ يكون في يده الا ترى ان
الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه يحكم بانه في يده والحمال اذا جلس للاستراحه
ترك حمله قريبا منه فاما المدفون تحته فقال ابن عقيل ان كان الحفر طريا فهو له والا
فلا لان الظاهر انه اذا كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل
وضعه وقيل ليس هو له بحال لانه بموضع تحته اذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له اذا كان
طريا كالبعيد منه ولان الظاهر انه لو كان له لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم
يتركه في مكان لا يطلع عليه وكلما حكمنا بانه ليس له فحكمه حكم اللقطه وما هو له

انفق عليه منه فان كان فيه كفايته لم تجب نفقته على احد لانه ذو مال فاشبه غيره من الناس
اذا ثبت هذا فان للملتقط الانفاق عليه منه بغير اذن الحاكم ذكره ابو عبد الله
ابن حامد لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه في حقه اذن الحاكم كوصي اليتيم ولان
هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كتبديد الخمر وروى ابو
الحرث عن احمد في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقه
له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغايب فقال تقوم امراته الى الحاكم حتى
يامره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابنا
هذا مثله والصحيح ان هذا مخالف له من وجهين احدهما ان الملتقط له ولايه
على اللقيط وعلى ماله فان له ولايه اخذه وحفظه والثاني انه ينفق على اللقيط
من ماله وهذا بخلافه ولان الانفاق على الصبي من مال ابيه مشروط بكون الصبي محتاجا
الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقه تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل فيه قول المودع فاحتيج
الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسالتنا فلا يلزم من وجوب استيذان الحاكم ثم
وجوبه في اللقيط ومتى لم يجد حاكما فله الانفاق بكل حال لانه حال ضروره وقال الشافعي
ليس له ان ينفق بغير اذن الحاكم في موضع يجد حاكما وان انفق ضمن بمنزله ما لو كان لابي الصغير
وديعه عند انسان وانفق عليه منه وذلك لانه لا ولايه له على ماله وانما له حق الحضانه
وان لم يجد حاكما ففي جواز الانفاق وجهان ولنا ما ذكرناه ابدا ولا نسلم انه لا ولايه له
على ماله فانا قد بينا ان له اخذه وحفظه وهو اولى الناس به وذكرنا الفرق بين اللقيط
وبين ما قاسوا عليه فاذا ثبت هذا فالمستحب ان يستاذن الحاكم في موضع يجد حاكما لانه
ابعد من التهمه واقطع للظنه وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من ان يرجع عليه
بما انفق فاذا ثبت هذا فينبغي ان ينفق عليه بالمعروف كما ذكرنا في ولي اليتيم فان بلغ اللقيط
واختلفا في قدر ما انفقا او في التفريط في الانفاق فالقول قول المنفق لانه امين حيث ان
القول قوله في ذلك كولي اليتيم **مسئله** قال وولاوه لسائر المسلمين يعني انه
لهم فان اللقيط حر الاصل ولا ولاء عليه وانما يرثه المسلمون لانهم خولوا كل مال لا مالك له

Copyright © King Saud University

لسائرهم

ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط فكذلك اللقيط وقول الخرقي ولاؤه للمسلمين يعني
في اللفظ لاشتراك سائر المسلمين ومن له الولاء في أخذ الميراث وحيازته كله عند عدم الوارث
هذا هو الظاهر وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم وقال شريح وإسحق عليه الولاء
للملتقط لما روى واثلة بن الأسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة تحوز ثلاثة
مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه أخرجه أبو داود والترمذي وقال
حديث حسن وقال عمر رضي الله عنه لأبي جميلة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم
يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبه ولأنه إن كان ابن حربيين فلا ولاء عليه وإن كان ابن معتقين
لم يكن عليه ولاء الغير ولا لمعتقهما وحديث واثلة لا يثبت قاله ابن المنذر وخبر عمر
رضي الله عنه قال ابن المنذر أبو جميلة رجل مجهول لا يقوم بحديثه حجة ويحتمل أن عمر رضي
الله عنه عنى بقوله لك ولاؤه أي لك ولايته والقيام به وحفظه ولذلك ذكر عن عريفه قول
عريفه إنه رجل صالح وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث
إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله يدفع
إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فإن كانت له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال
وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال وإن كانت له بنت أو
ذو رحم كبنت بنت أخذت جميع المال لأن الرد وذو الرحم مقدم على بيت المال
والله تعالى أعلم **مسألة** قال وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا منع من السفر به
وجملته أن الملتقط إن كان أمينا أقر اللقيط في يده لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط
في يد أبي جميلة حين قال عريفه إنه رجل صالح ولأنه سبق إليه فكان أولى به لقول النبي
صلى الله عليه من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به وهل يجب الإشهاد عليه فيه
وجهان أحدهما لا يجب كما لا يجب الإشهاد في اللقطة والثاني يجب لأن القصد بالإشهاد حفظ
النسب والحرية فاختص بوجوب الشهادة كالنكاح وفارق اللقطة فإن المقصود منها
حفظ المال فلم يجب الإشهاد فيها كالبيع فأما إن كان غير أمين فظاهر كلام الخرقي أنه يقر

في يديه ويمنع من السفر به لئلا يدعي رقه ويبيعه وينبغي أن يجب الإشهاد عليه ويضم إليه
من يشرف عليه لأننا إذا ضممنا إليه في اللقطة من يشرف عليه فههنا أولى وقال القاضي
المذهب أنه ينتزع من يديه وهذا قول الشافعي لأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية ولا ولاية
لفاسق وفارق اللقطة من ثلاثة أوجه أحدها أن في اللقطة معنى الكسب وليس ههنا
إلا الولاية والثاني أن اللقطة لو انتزعناها منه رددناها إليه بعد الحول فاحتطنا
عليها مع بقائها في يديه وههنا لا يرد إليه بعد الانتزاع بحال فكان الانتزاع أحوط
والثالث أن المقصود ثم حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في
التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها وههنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل إلى
الاستظهار عليه لأنه قد يدعي رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان ولأن اللقطة
إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عاما واحدا وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه
في جميع زمانه وأما على ظاهر قول الخرقي فلا ينتزع منه لأنه قد ثبت له الولاية بالتقاطه إياه
وسبقه إليه وأمكن حفظ اللقيط في يديه بالإشهاد عليه وضم أمين يشارفه وتشيع أمره
فيعرف أنه لقيط فيحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقين كما في اللقطة وكما
لو كان الوصي خائنا وما ذكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأن اللقيط ظاهر
مكشوف لا تخفى الخيانة فيه واللقطة مستورة خفية تتطرق إليها الخيانة ولا يعلم بها ولأن
اللقطة يمكن أخذ بعضها وتنقيصها وإبدالها ولا يمكن من ذلك في اللقيط ولأن المال محل
الخيانة والنفوس إلى تناوله وأخذه داعية بخلاف اللقيط فعلى هذا متى أراد هذا الملتقط
السفر باللقيط منع منه لأنه يبعد عمن يعرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيعه
فصل وإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم يعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة
أقر اللقيط في يديه لأن حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه
وفي أكثر الأحكام لأن الأصل في المسلم العدالة ولذلك قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول
بعضهم على بعض فإن أراد السفر بلقيطه ففيه وجهان أحدهما لا يقر في يديه وهذا مذهب الشافعي
لأنه لم تتحقق أمانته فلا تؤمن الخيانة منه فيه والثاني يقر في يديه لأنه يقر في يديه في

Copyright © King Saud University

للحضر من غير مشرف نضم اليه فاشبه العدل ولين الظاهر الستر والصيانه فاما من عرفت عدالته
وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده في سفره وحضره لانه مامون عليه اذا كان سفره لغير النقله
فصل فان كان سفر الامين باللقيط الي مكان يقيم به نظرنا فان كان التقطه من
الحضر فاراد النقل به الي الباديه لم يقر في يده لوجهين احدهما ان مقامه بالحضر اصلح له
في دينه ودنياه وارفه له والثاني انه اذا وجد في الحضر فالظاهر انه ولد فيه فبقاوه فيه
ارجي لكشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به وان اراد النقله به الي بلد اخر من
الحضر ففيه وجهان احدهما لا يقر في يده لان بقاه ارجي لكشف نسبه فلم يقر في يد المنتقل
عنه قياسا على المنتقل به الي الباديه والثاني يقر في يده لان ولايته ثابته والبلد الثاني
كالاول في الرفاهيه فيقر في يديه كما لو انتقل من احد جانبي البلد الي الجانب الاخر
وفارق المنتقل به الي الباديه لانه يضر به تفويت الرفاهيه عليه وان التقطه من
الباديه فله نقله الي الحضر لانه ينقله من ارض البوس والشقا الي الرفاهيه والدعه
والدين وان اقام به في حله يستوطنها فله ذلك وان كان ينتقل به في المواضع احتمل
ان يقر في يديه لان الظاهر انه ابن بدويين واقراره في يد ملتقطه ارجا لكشف نسبه
ويحتمل ان يوخذ منه فيدفع الي صاحب قريه لانه ارفه له واخف عليه وكل موضع قلنا
ينزع من ملتقطه فانما يكون ذلك اذا وجد من يدفع اليه ممن هو اولي به فان لم يوجد
من يقوم به اقر في يد ملتقطه لان اقراره في يديه مع قصوره خير من اهلاكه وان لم
يوجد الا مثل ملتقطه فملتقطه اولي به اذ لا فايده في نزعه من يده ودفعه الي مثله
فصل وليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ اذا وجد من يلتقطه سواه لان
منافعه لسيده فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه ولانه لا يثبت على اللقيط الا الولايه
ولا ولايه لعبد فان التقطه لم يقر في يديه الا ان ياذن له السيد فان اذن له اقر في يديه
لانه استعان به في ذلك فصار كما لو التقطه والحكم في الامه كالحكم في المكاتب فاما اذا لم يجد
احدا يلتقطه سواه وجب التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فاشبه تخليصه من الغرق والمدبر
وام الولد والمعلق عتقه بصفه كالقن وكذلك المكاتب لانه ليس له التبرع بماله ولا بمنافعه

[illegible]

الا باذن له سيده في ذلك فصل وليس للكافر التقاط مسلم لانه لا ولايه لكافر
على مسلم ولانه لا يومن ان يفتنه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشو على
ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده وان كان الطفل محكوما بكفره فله التقاطه
لان الذين كفروا بعضهم اوليا بعض فصل وان التقطه اثنان ذميا ولاه ثنا ولا واحدا
لم يخل من ثلثه اقسام احدها ان يكون احدهما ممن يقر في يديه كالمسلم العدل الحر والاخر
ممن لا يقر في يديه كالكافر اذا كان اللقيط مسلما والفاسق والعبد اذا لم ياذن له سيده
والمكاتب فانه يسلم الي من يقر في يده ويكون شاركه مولا له لعدمها لانه لو التقطه
وحده لم يقر في يده فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط اولي الثاني ان يكونا جميعا
ممن لا يقر في يدي واحد منهما فانه ينزع منهما ويسلم الي غيرهما الثالث ان يكون كل
واحد منهما ممن يقر في يده لو انفرد الا ان احدهما احظ للقيط من الاخر مثل ان يكون احدهما
موسرا والاخر معسرا فالموسر احق لان ذلك احظ للطفل وان التقطه مسلم وكافر
وطفل محكوما بكفره فالمسلم احق وقال اصحابنا واصحاب الشافعي هما سوا لان للكافر ولايه
على الكافر ويقر في يده اذا انفرد بالتقاطه فساوي المسلم في ذلك ولنا ان دفعه الي
المسلم احظ له لانه يصير مسلما فيسعد في الدنيا والاخره وينجو من النار ويتخلص من
الجزيه والصغار فالترجيح بهذا اولي من الترجيح باليسار الذي انما يتعلق به توسعه عليه
في الانفاق وقد يكون الموسر بخيلا فلا يحصل التوسعه فان تعارض الترجيحان فكان المسلم
فقيرا والكافر موسرا فالمسلم اولي لان النفع الحاصل باسلامه اعظم من النفع الحاصل
بيساره مع كفره وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر ينبغي ان يقدم الجواد على البخيل لان حظ
الطفل اكثر عنده من الجهه التي يحصل له الحظ فيها باليسار وربما تخلق باخلاقه وتعلم من
جوده الرابع ان يتساويا في كونهما مسلمين عدلين حرين مقيمين فهما سوا فيه فان رضي احدهما
باسقاط حقه وتسليمه الي صاحبه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع
بينهما لقول الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه لا يمكن كونه عندهما لانه لا
يمكن ان يكون عندهما في حاله واحده وان تهاياه فجعل عند كل واحد يوما او اكثر من ذلك اضر

Copyright © King Saud University

بالطفل لانه يخلف عليه الاغذيه والانس والالف ولا يمكن دفعه الى احدهما دون الاخر
بعض زمنه لان حقهما متساو وتعيين احدهما بالتحكم لا يجوز فتعين الاقراع بينهما
كما يقرع بين الشركا في تعيين السهام في القسمه وبين النسا في البدايه بالقسمه وبين
العبيد في الاعتاق والرجل والمراه سوا ولا ترجح المراه ههنا كما ترجح في حضانه
ولدها على ابيه لانها رجحت ثم لشفقتها على ولدها وتوليها الحضانه بنفسها والاب
يحضنه باجنبيه فكانت امه احظ له وارفق به اما ههنا فانها اجنبيه من اللقيط
والرجل يحضنه باجنبيه فاستويا ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على ما ذكرنا
فان كان احدهما مستور الحال والاخر ظاهر العداله احتمل ان يرجح العدل لان المانع من الالتقاط
منتف في حقه بغير شك والاخر مشكوك فيه فيكون الحظ للطفل في تسليمه اليه اتم ويحتمل ان يتساويا
لان احتمال وجود المانع لا يوثر في المنع فلا يوثر في الترجيح فصل وان راياه جميعا
فسبق احدهما فاخذه او وضع يده عليه فهو احق به لقوله عليه السلم من سبق الى ما لم
يسبق اليه مسلم فهو له وان راه احدهما قبل صاحبه فسبق الى اخذه الاخر فالسابق
الى اخذه احق لان الالتقاط هو الاخذ لا الرويه ولو قال احدهما لصاحبه ناولنيه فاخذه
الاخر نظرنا الى نيته فان نوى اخذه لنفسه فهو احق كما لو لم يامره الاخر بمناولته اياه وان نوى
مناولته فهو للامر لانه فعل ذلك بنيه النيابه عنه فاشبه ما لو توكل له في تحصيل مباح
فصل فان اختلفا فقال كل واحد منهما انا التقطته ولا بينه لاحدهما وكان في يد احدهما
فالقول قوله مع يمينه انه التقطه ذكر ذلك ابو الخطاب وهذا قول الشافعي وقال القاضي
قياس المذهب انه لا يحلف كما في الطلاق والنكاح ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم وان
كان في ايديهما اقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وسلم اليه وعلى قول القاضي لا تشرع
اليمين ههنا ويسلم اليه بمجرد وقوع القرعه له وان لم يكن في يد واحد منهما فقال القاضي
وابو الخطاب يسلمه الحاكم الى من يرى منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما والاولى ان يقرع بينهما
كما لو كان في ايديهما لانهما تنازعا حقا في يد غيرهما فاشبه ما لو تنازعا وديعه عند غيرهما ولو

وصفه احدهما مثل ان يقول في ظهره شامه او بجسده علامه وذكر شيئا في جسده مستورا
فقال ابو الخطاب يقدم بالصفه وهو قول ابي حنيفه وقال الشافعي لا يقدم بالصفه كما لو وصف المدعي
المدعا فانه لا يقدم به دعواه ولنا ان هذا نوع من اللقطه فقدم بوصفها كلقطه المال ولان
ذلك يدل على قوه يده فكان مقدما بها وقياس اللقيط على اللقطه اولى من قياسها على
غيرها لان اللقيط لقطه ايضا وان كان لاحدهما بينه قدم بها وان كان لكل واحد
منهما بينه قدم اسبقهما تاريخا لان الثاني انما اخذ من قد ثبت الحق فيه لغيره وان
استوى تاريخهما او اطلقتا معا او ارخت احداهما واطلقت الاخرى فقد تعارضتا
وهل يسقطان او يستعملان فيه وجهان احدهما يسقطان فيصير كمن لا بينه
لهما والثاني يستعملان ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه كان اولى ويذكر ذلك في بابه
ان شا الله تعالى وان كان اللقيط في يد احدهما فهل تقدم بينته على بينه الاخر او
تقدم بينه الخارج فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى المال وان كان
احد المتداعيين ممن لا تقر يده على اللقيط اقر في يد الاخر ولم يلتفت الى دعوى من لا يقر في
يده بحال مسئله قال واذا ادعاه مسلم وكافر اري القافه فبايهما الحقوه لحق
يعني اذا ادعا نسبه ولا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين احدهما ان يدعيه واحد ينفرد
بدعوته فينظر فان كان المدعي رجلا مسلما حرا لحق نسبه به بغير خلاف بين اهل العلم
اذا امكن ان يكون منه لان الاقرار بمحض نفع للطفل لاتصال نسبه ولا مضره على
غيره فيه فقبل كما لو اقر له بمال ثم ان كان المقر ملتقطه اقر في يديه وان كان
في غيره فله ان ينتزعه من الملتقط لانه قد ثبت انه ابوه فيكون احق به كما لو قامت
به بينه وان كان المدعي له عبدا لحق به ايضا لان لمائه حرمه فلحق به كالحر وهذا
قول الشافعي وغيره غير انه لا تثبت له حضانه لانه مشغول بخدمه سيده ولا تجب عليه
نفقته لانه لا مال له ولا على سيده لان الطفل محكوم بحريته فتكون نفقته في بيت المال وان
كان المدعي ذميا لحق به لانه اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطي
في الملك وقال ابو ثور لا يلحق به لانه محكوم باسلامه ولنا انه اقر بنسب مجهول النسب

Copyright © King Saud University

يمكن ان يكون منه ولكن اقراره اضرار بغيره يعني من اقاربه كالمسلم اذا ثبت هذا فانه يلحق
به في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته وقال الشافعي في احد قوليه يتبعه في دينه لان كل من لحق
به نسبه لحقه في دينه كالبينة الا انه لا يحال بينه وبينه ولنا ان هذا حكم باسلامه فلا
يقبل قول الذمي في كفره كما لو كان معروف النسب ولانها دعوى تخالف الظاهر فلم تقبل بمجردها
كدعوى رقه ولانه لو تبعه في دينه لم يقبل اقراره بنسبه لانه يكون اضرارا به فلم يقبل
كدعوى الرق اما مجرد النسب بدون اتباعه في الدين فمصلحة عارية عن الضرر فقبل
قوله فيه ولا يجوز قبوله فيما هو اعظم الضرر والخزي في الدنيا والاخرة وان كان
المدعي امراة فاختلف عن احمد فروي ان دعوتها تقبل ويلحقها نسبه لانها احد الابوين
فيثبت النسب بدعوتها كالاب ولانه يمكن ان يكون منها كما يمكن ان يكون ولدا للرجل
بل اكثر لانها تاتي به من زوج ووطء شبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل ولان
في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكما اليهما امراتان كان لهما ابنان فذهب
الذئب باحدهما فادعت كل واحدة منهما ان الباقي ابنها وان الذي اخذه الذئب ابن
الاخرى فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للاخرى بمجرد الدعوى منهما وهذا
قول بعض اصحاب الشافعي فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها فانه لا يجوز ان يلحقه
نسب ولد لم يقر به وكذلك اذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته فان قيل الرجل يمكن ان
يكون له ولد من امراة اخرى او من امته والمراة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل
وطيها لغيره قلنا يمكن ان تلد من وطء شبهة او غيره وان كان الولد يحتمل ان يكون موجودا
قبل تزوجها بهذا الزوج امكن ان يكون من زوج اخر فان قيل انما يقبل الاقرار بالنسب من
الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبي وصيانته عن النسبة الى كونه ولد زنا
ولا يحصل هذا بالحاق نسبه بالمراة بل الحاقه بها دون زوجها تطرق العار اليه
واليها قلنا بل قبلنا دعواه لانه يدعي حقا لا منازع له فيه ولا مضرة على احد فيه
فقبل قوله فيه كدعوى المال وهذا متحقق في دعوى المراة والرواية الثانية ان كان
لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها لافضائه الى الحاق النسب بزوجها بغير اقراره ولا رضاه

او الى ان امراته وطيت بزنا او شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به
وان لم يكن لها زوج قبلت دعوتها لعدم هذا الضرر وهذا ايضا وجه لاصحاب الشافعي والروايه
الثالثة نقلها الكوسج عن احمد في امراة ادعت ولدا ان كان لها اخوة او نسب معروف
فلا تصدق الا ببينة وان لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لانه اذا كان لها اهل ونسب
معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بالحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم
بولادتها من غير زوجها وليس كذلك اذا لم يكن لها ويحتمل ان لا يثبت النسب بدعوتها
بحال وهذا قول الثوري والشافعي وابي ثور واصحاب الراي قال ابن المنذر اجمع كل
من نحفظ عنه من اهل العلم على ان النسب لا يثبت بدعوة المراة لانها يمكنها اقامة
البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها ولنا
انها احد الوالدين فاثبتت الاب وامكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل فانه يمكنه
اقامة البينة ان هذا ولد على فراشه وان كانت المدعية امة فهي كالحرة الا انا اذا
قبلنا دعوتها في نسبه لم نقبل قولها في رقه لانا لا نقبل الدعوة فيما يضره كما لم نقبل
الدعوى في كفره اذا ادعاه نسبه كما في القسم الثاني ان يدعي نسبه اثنان فصاعدا
والكلام في ذلك في فصول احدها انه اذا ادعاه مسلم وكافر او حر وعبد فهما سوا
وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي والحر اولى من العبد لان على
اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد والذمي فكان الحاقه بالحر المسلم اولى كما لو تنازعوا
في الحضانة ولنا ان كل واحد منهم لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا في
الدعوى كالاحرار المسلمين وما ذكروه من الضرر فلا يتحقق فانا لا نحكم برقه ولا كفره ولا
يشبه النسب الحضانة بدليل انا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نعدهما في دعوى النسب
قال ابن المنذر اذا كانت عند امراته امة في ايديهما صبي فادعى رجل من العرب امراته عربية
انه ابنه من امراته فاقام العبد بينة بدعواه فهو ابنه في قول ابي ثور وغيره وقال اصحاب
الراي يقضى به للعربي لان العتق دخل فيه ولكن لو كان المدعي من الموالي عندهم وقولهم
هنا غير صحيح لان العرب وغيرهم في احكام الله تعالى وفي لحوق النسب بهم سوا — الفصل الثاني

Copyright © King Saud University

انه اذا ادعاه اثنان فكان لاحدهما به بينة فهو ابنه وان اقاما بينتين تعارضتا وسقطتا
ولا يمكن استعمالهما ههنا لان استعمالهما في المال اما بقسمته بين المتداعيين ولا سبيل الى
ههنا واما بالاقراع والقرعة لا يثبت بها النسب فان قيل فان ثبوته ههنا يكون بالبينة لا
بالقرعة وانما القرعة مرجحة قلنا فيلزم انه اذا اشترك رجلان في وطي امراة فاتت بولد ان
يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطي لا بالقرعة الفصل الثالث انه اذا لم يكن بينة او
تعارضت به بينتان وسقطتا فانا نريه القافة معهما او مع عصبتهما عند فقدهما فنلحقه
بمن الحقته به منهما هذا قول انس وعطا ويزيد ابن عبد الملك والاوزاعي والليث والشافعي
وابي ثور وقال اصحاب الراي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعا لان الحكم بالقيافة
تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين فان الشبه يوجد بين الاجانب وينتفي بين الاقارب
ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله صلى الله عليك ان امراتي ولدت
غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال
نعم قال اني اتاها ذلك قال لعل عرقا نزع قال وهذا لعل عرقا نزع متفق عليه قالوا ولو كان
الشبه كافيا لاكتفا به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ فانكره الباقون ولنا
ما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق اسارير
وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر انفا الى زيد واسامه وقد غطيا روسهما وبدت
اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القيافة
لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه ولان عمر رضي الله عنه قضا به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر
فكان اجماعا ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين
كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به اكحل جعدا جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين
فهو للذي رميت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان فقد
حكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي اشبه منهما وقوله لولا الايمان لكان لي ولها شان يدل على انه لم يمنعه
من العمل بالشبه الا الايمان فاذا انتفا المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم
في ابن امة زمعة حين راى به شبها بينا بعتبة ابن ابي وقاص احتجبي منه يا سودة فعمل بالشبه في حجب
سودة

يا سودة عنه فان قيل فالحديث حجة عليكم اذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيها بل الحق الولد
بزمعة وقال لعبد ابن زمعة هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ولم يعمل بالشبه
ولولا ولد الملاعنة في اقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف قلنا انما لم يعمل بالشبه في ابن امة
زمعة لان الفراش اقوى وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو اقوى منها لا يوجب الاعراض عنها اذا
خلت عن المعارض وكذلك ترك اقامة الحد عليها من اجل ايمانها بدليل قوله لولا الايمان
لكان لي ولها شان على ان ضعف الشبه عن اقامة الحد لا يوجب ضعفه عن الحاق النسب
فان الحد في الزنا لا يثبت الا باقوى البينات واكثرها عددا واقوى الاقرار حتى يعتبر فيه
تكراره اربع مرات ويدرا بالشبهات والنسب يثبت بشهادة امراة واحدة على الولادة
الدعوي ويثبت مع ظهور انتفايه حتى لو ان امراة اتت بولد وزوجها غايب عنها منذ عشرين سنة
لحقه ولدها فكيف يحتج على نفيه بعدم اقامة الحد ولانه حكم بظن غالب وراي راجح ممن هو
من اهل الخبرة فجاز كقول المقومين وقولهم ان الشبه يجوز وجوده وعدمه قلنا الظاهر
وجوده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين قالت ام سلمة او ترى ذلك المراة قال فمن اين يكون الشبه
والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم لان انكار الرجل ولده لمخالفة لونه لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل
على ان العادة خلافه وان في طباع الناس انكاره وان ذلك انما يوجد نادرا وانما الحقه النبي صلى الله عليه
وسلم به لوجود الفراش وتجوز مخالفة الظاهر لدليل ولا يجوز تركه من غير دليل ولان ضعف الشبه
عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن اثباته فان النسب يحتاط لاثباته ويثبت بادنا دليل ويلزم من ذلك
التشديد في نفيه ولانه لا ينتفي الا باقوى الادلة كما ان الحد لما انتفى بالشبهة لم يثبت الا باقوى دليل فلا
يلزم حينيذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور ان لا يثبت به النسب في مسالتنا فان قيل
فههنا اذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم النسب عمن لم يلحقه القافة به قلنا انما انتفا النسب ههنا
لعدم دليله لانه لم يوجد الا مجرد الدعوي وقد عارضها مثلها فسقط حكمها وكان الشبه
مرجحا لاحدهما فانتفت دلالة الاخرى فلزم انتفا النسب لانتفا دليله وتقدم اللعان عليه
لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد يقدم عليها البينة ويعمل بها فصل والقافة قوم يعرفون
الاسباب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت

بالبينه

Copyright © King Saud University

منه الاصابه فهو قايف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي
رأى اسامه وزيدا قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها (واياه مح)
من بعض وكان اياس ابن معويه المزني قايفا وكذلك قيل في شريح ولا يقبل قول القايف
الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابه حرا لان قوله حكم والحكم يعتبر له هذه
الشروط قال القاضي ويعتبر معرفه القايف بالتجربه وهو ان يترك الصبي مع عشره من الرجال
غير من يدعيه ويري اياهم فان الحقه بواحد منهم سقط قوله لاننا تبينا خطاه
وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان الحقه به لحق ولو اعتبر
بان يري صبيا معروف النسب مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته
وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربه عند عرضه على القايف للاحتياط في
معرفه اصابته وان لم يجربه في الحال بعد ان يكون مشهورا بالاصابه وصحه المعرفه في
مرات كثيره جاز وقد روينا ان رجلا شريفا شك في ولد له من جاريته وابا ان يستلحقه
فمر به اياس ابن معويه في المكتب وهو لا يعرفه فقال له ادع لي اباك فقال المعلم ومن هو ابو هذا
قال فلان قال من اين علمت انه ابوه قال هو اشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسرورا
الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل وسال اياسا من اين علمت ان هذا ولدي فقال
سبحان الله وهل يخفا ذلك على احد انه لاشبه بك من الغراب بالغراب فسر الرجل واستلحق
ولده وهل يقبل قول واحد او لا يقبل الا قول اثنين فظاهر كلام احمد رحمه الله انه
لا يقبل الا قول اثنين فان الاثرم روى عنه انه قيل له اذا قال احد القافه هو لهذا
وقال الاخر هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين فاذا شهد
اثنان من القافه انه لهذا فهو لهذا لانه قول يثبت به النسب فاشبه الشهاده وقال القاضي
يقبل قول الواحد لانه حكم ويكفي في الحكم قول واحد وحمل كلام احمد على ما اذا تعارض
قول القايفين فقال اذا خالف القايف غيره تعارضا وسقطا فان قال اثنان قولا وخالفهما
واحد فقولهما اولى لانهما شاهدان فقولهما اقوى من قول واحد وان عارض قول اثنين قول
اثنين سقط قول الجميع وان عارض قول اثنين قول ثلثه او اكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو

كانت

كانت احدي البينتين اثنين والاخرى ثلثه فاكثر فان الحقته القافه بواحد ثم جاءت قافه فالحقته
باخر كان لاحقا بالاول لان القايف يجري مجرى حكم الحاكم ومتى حكم الحاكم حكما لم ينقض بمخالفه
غيره له وكذلك لو الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك وان اقام الاخر بينه انه ولده حكم
له به وسقط قول القايف لانه بدل فيسقط بوجود الاصل كالتيمم مع الما فصل وان الحقته القافه (فه)
بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لان الحريه والاسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد
الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد به وانما قلنا القافه في النسب للحاجه الى
اثباته ولكونه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ولا حاجه الى
اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر فصل ولو ادعى نسب اللقيط انسان فالحق نسبه
به لانفراده بالدعوى ثم جا اخر فادعاه لم يزل نسبه عن الاول لانه حكم له به فلا يزول بمجرد
الدعوى فان الحقته به القافه لحق به وانقطع نسبه عن الاول لانها بينه في الحاق النسب ويزول بها الحكم
الثابت بمجرد الدعوى كالشهاده فصل واذا ادعاه اثنان فالحقته القافه بهما لحق بهما
وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث اب واحد وهذا يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما
وهذا قول ابي ثور وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى وقال الشافعي لا يلحق باكثر من واحد فاذا
الحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم بقولهما واحتج بروايه عن عمر رضي الله عنه ان القافه قالت قد
اشتركا فيه فقال عمر وال ايهما شيت ولانه لا يتصور كونه من رجلين فاذا الحقته القافه بهما
تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو الحقته بامين ولان المتداعيين لو اتفقا على ذلك لم يثبت
ولو ادعاه كل واحد منهما واقام بينه سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت باتفاقهما والحق
بهما عند تعارض بينتهما ولنا ما روى سعيد في سننه ثنا سفين عن يحيى ابن سعيد عن
سليمان ابن يسار عن عمر في امراه وطيها رجلان في طهر فقال القايف قد اشتركا
فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبي قال وعلي يقول ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه
ورواه الزبير ابن بكار باسناده عن عمر وقال الامام احمد ثنا قتاده عن سعيد عن عمر جعله
بينهما وقابوس عن ابيه عن ابن عباس عن علي جعله بينهما وروى الاثرم باسناده عن سعيد ابن
المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراه فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر ابن

الخطاب رضي الله عنه فدعا القافه فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه
قال سعيد عصبته الباقي منهما وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحته وان صح فيحتمل انه ترك قول القافه
لامر اخر ما العدم ثقتهما ولما لانه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه فلا يحصل المانع من قبول
قولهما في نفيهما انهما اذا اشتركا فيه قال احمد اذا الحقته القافه بهما ورثهما وورثاه فان
مات احدهما فهو للباقي منهما ونسبه من الاول قايم لا يزيله شي ومعنى قوله للباقي منهما والله
اعلم انه يرثه ميراث اب كامل كما ان الجده اذا انفردت اخذت ما ياخذه الجدات والزوجه
تاخذ وحدها ما ياخذ جميع الزوجات فصــــل وان ادعاه اكثر من اثنين فالحقته
بهم القافه فنص احمد رحمه الله في روايه مهنا انه يلحق ثلثه ومقتضى هذا انه يلحق بمن
الحقته القافه وان كثروا وقال ابو عبد الله ابن حامد لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول
ابي يوسف لان صرنا الى ذلك للاثر فنقتصر عليه وقال القاضي لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول
محمد ابن الحسن وروي ذلك عن ابي يوسف ايضا ولنا ان المعنى الذي لاجله الحق باثنين موجود
فيما زاد عليه فيقاس عليه واذا جاز ان يلحق من اثنين جاز ان يلحق من اكثر وقولهم ان الحاقه
بالاثنين على خلاف الاصل ممنوع وان سلمناه لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعديه الحكم به كما
ان اباحه اكل الميته عند المخمصه ابيح على خلاف الاصل الامتنع من ان يقاس على ذلك مال الغير والصيد الحرمي
وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو ابقا النفس وتخليصها من الهلاك واما قول من قال
انه يجوز لكافه بثلثه ولا يزاد على ذلك فتحكم فانه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدا الحكم الى كل
ما وجد فيه المعنى ولا نعلم في الثلثه معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم فلم يجز الاقتصار عليهم بالتحكم
فصــــل واذا لم يوجد قافه او اشكل الامر عليها او تعارضت اقوالها او وجد من لا يوثق بقوله
لم يرجح به في سائر الدعاوي سوى الالتقاط في المال واللقيط يضيع نسبه هذا قول ابي بكر وقد
اوما احمد رحمه الله في رجلين وقعا على امراه في طهر واحد الى ان الابن يخير ايهما احب وهو قول
ابي عبد الله ابن حامد قال يترك حتى يبلغ فينتسب الى من احب منهما وهو قول الشافعي في الجديد وكان
في القديم حتى يميز لقول عمر والى ايهما شئت ولان الانسان يميل طبعه الى قريبه دون غيره ولانه
مجهول نسبه اقر به من هو من اهل الاقرار وصدقه المقر له فثبت نسبه كما لو انفرد وقال

اصحاب

اصحاب الراي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه
فاذا اجتمعا وامكن العمل بهما وجب كما لو اقرا بمال ولنا ان دعواهما تعارضتا ولا حجه
لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقولهم يميل الى قرابته قلنا انما يميل بعد معرفته
بانه قرابته فالمعرفه بذلك سبب الميل فلا يثبت قبله ولو ثبت انه يميل الى قرابته لكنه
قد يميل الى من احسن اليه فان القلوب جبلت على حب من احسن وبغض من اسا اليها وقد يميل
اليه لاساه الاخر وقد يميل الى احسنهما خلقا واعظمهما قدرا وجاها او مالا فلا يبقى للميل
اثر في الدلاله على النسب وقولهم انه صدق المقر بنسبه قلنا لا حكم لتصديقه فان النبي
صلى الله عليه وسلم لعن من ادعا الى غير ابيه او تولى غير مواليه وهذا لا يعلم ان ابوه فلانا من
ان يكون ان ابوه فلانا من ان يكون ملعونا بتصديقه ويفارق ما اذا انفرد فان المنفرد
يثبت النسب بقوله من غير تصديق واما قول عمر وال ايهما شئت فلم يثبت ولو ثبت لم يكن فيه
حجه فانه انما امره بالموالاه لا بالانتساب وعلى قول من جعل له الانتساب الى احدهما لو انتسب
الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الاخر او نفى نسبه من الاول ولم ينتسب الى احد لم يقبل منه
لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه كما لو ادعى منفرد نسبه ثم انكره ويفارق الصبي
الذي تخير بين ابويه فيختار احدهما ثم يرد الى الاخر اذا اختاره فانه لا حكم لقول الصبي
وانما تبع اختياره وشهوته فاشبه ما لو اشتهى طعاما في يوم ثم اشتهى غيره في يوم اخر
وان قامت للاخر بينه بنسبه عمل بها وبطل انتسابه لانها تبطل قول القافه الذي
هو مقدم على الانتساب فلان يبطل الانتساب اولى وان وجدت قافه بعد انتسابه
فالحقته بغير من انتسب اليه بطل انتسابه ايضا لانه اقوى فبطل به الانتساب
كالبينه مع قول القافه فصــــل وان ادعت امراتان نسب ولد فذلك مبني على قبول
دعوتهما فان كانتا ممن لا تقبل دعوتهما لم تسمع دعواهما وان كانت احداهما ممن تسمع
دعوتها دون الاخرى فهو ابنها كالمنفرده به وان كانتا جميعا ممن تسمع دعوتهما
فهما في اثباته كالبينه او كونه يرى القافه مع عدمها كالرجلين قال احمد في روايه محمد في
يهوديه ومسلمه ولدتا فادعت اليهوديه ولد المسلمه فتوقف فقيل يرى القافه قال ما احسنه وان لم الشبه
فتوقف م

Copyright © King Saud University

يوجد بينهما وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته
والكافرة والمسلمة والحرة والامة في الدعوة واحد كما قلنا في الرجل وهذا قول
اصحاب الشافعي على الوجه الذي يقولون فيه بقبول دعوتها وان الحقته القافة باثنين
لم يلحق بهما وبطل قول القافة لانا نعلم خطاه يقينا وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد
الدعوى لان الامام احد الابوين فجاز ان يلحق باثنين كالاب ولنا ان كونه منهما
محال يقينا فلم يجز الحكم به كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفارق الرجلين فان كونه منهما
ممكن فانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في رحم امراة فيمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة
الرجل والمراة وكذلك قال القائف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه
منه الحاقه بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر
منه فصل فان ادعى رجل نسبه وامراة فلا تنافي بينهما فانه يمكن ان يكون منهما
بنكاح كان بينهما او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا ويكون ابنهما بمجرد دعوتهما كما لو انفرد
كل واحد منهما بالدعوة وان قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك
وادعته امراة اخرى فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى يحتمل وجهين احدهما
ترجح لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ويحتمل ان يتساويا لان كل واحدة منهما
لو انفردت لالحق بها فاذا اجتمعتا تساويا فصل فان ولدت امراتان ابنا وبنتا
فادعت كل واحدة ان الابن ولدها دون البنت احتمل وجهين احدهما ان يرى المراتان (منهما)
القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد اخر والثاني
ان يعرض لبن المراتين على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبعه
وزنته وقد قيل لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما
يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للاخرى فان لم
يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة وان تنازعا احد الولدين وهما جميعا ذكران او انثيان عرضوا
على القافة كما ذكرنا فيما تقدم فصل وان ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هو
ابني وقال الاخر هو ابنتي نظرنا فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كان بنتا فهو لمدعيها لان كل

واحد

واحد منهما اولى من الاخر وان اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيهما كالحكم فيما لو
انفرد كل واحد منهما بالدعوى لان بينة الكاذب منهما كاذبة موجودها كعدمها والاخرى
صادقة فتتعين الحكم بها فصل واذا وطئ رجلان امراة في طهر واحد وطئا يلحق النسب
بمثله فاتت بولد يمكن ان يكون منهما مثل ان يطا جارية مشتركة بينهما في طهر او يطا رجل
امراة اخر او امته بشبهة في الطهر الذي وطئها زوجها او سيدها فيه بان يجدها على فراشه
فيظنها زوجته او امته او يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه زوجة اخر او جاريته او يتزوجها كل
واحد منهما تزويجا فاسدا او يكون نكاح احدهما صحيحا والاخر فاسدا مثل ان يطلق رجل
امراته فينكحها اخر في عدتها ويطاها او يبيع جاريته فيطاها المشتري قبل استبرائها وتاتي
بولد يمكن ان يكون منهما فانه يرى القافة معهما فبايهما الحقوه لحق والخلاف فيه كالخلاف
في اللقيط فصل واذا ادعى رق اللقيط مدع سمعت دعواه لانها ممكنة وان كانت مخالفة
لظاهر الدار فان لم يكن له بينة فلا شيء له لانها دعوى تخالف الظاهر وتفارق دعوى النسب من وجهين
احدهما ان دعوى النسب لا تخالف الظاهر ودعوى الرق تخالفه والثاني ان دعوى النسب يثبت
بها حق للقيط ودعوى الرق يثبت حقا عليه فلم تقبل بمجردها كما لو ادعى رق غير اللقيط فاذا
لم يكن له بينة سقطت دعواه وان كانت له بينة لم تخل اما ان تشهد باليد او بالملك او بالولادة
فان شهدت بالملك او باليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وان شهدت بالولادة
قبل فيه امراة واحدة او رجل واحد لانه مما يطلع عليه الرجال ثم ينظر فان شهدت البينة باليد فان
كانت للملتقط لم يثبت بها ملك لانا عرفنا سبب يده وان كانت لاجنبي حكم له باليد والقول
قوله مع يمينه في الملك وان شهدت بالملك فقال ان تشهد انه عبده او مملوكه حكم بها وان
لم تذكر سبب الملك كما لو شهدت بملك دار او ثوب وان شهدت بان امته ولدته في ملكه
حكم له به لان امته لا تلد في ملكه الا مملوكه وان شهدت انه ابن امته او ان امته ولدته ولم تقل
في ملكه احتمل ان يثبت له الملك بذلك كقولها في ملكه لان امته ملكه فنماؤها ملكه كسمنها واحتمل ان
لا يثبت الملك به لانه يجوز ان تلد قبل ملكه فلا يكون له وهو ابن امته فصل وان ادعى
رق اللقيط بعد بلوغه مدع كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم تقبل دعواه وان كانت له بينة

حكم بها فان كان اللقيط قد تصرف قبل ذلك ببيع او شرى نقضت تصرفاته لانه بان انه تصرف
بغير سيده وان لم يكن بينه فاقر بالرق نظرنا فان كان اعترف لنفسه بالحريه قبل
ذلك لم يقبل اقراره بالرق لانه اعترف بالحريه وهي حق الله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها
وان لم يكن اعترف بالحريه احتمل وجهين احدهما يقبل وهو قول اصحاب الراي لانه مجهول
الحال اقر بالرق فقبل كما لو قدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للاخر بالرق
وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه ويحتمل ان لا يقبل
وهو الصحيح لانه يبطل به حق الله تعالى المحكوم بها فلم يصح كما لو اقر قبل ذلك بالحريه ولانه
محكوم بحريته فلم يقبل اقراره بالرق كما ذكرنا ولان الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها ولم
يتجدد له حال يعرف به رق نفسه لانه في تلك الحال ممن لا يعقل ولم يتجدد له رق بعد التقاطه
فكان اقراره باطلا وهذا قول ابن القسم وابن المنذر وللشافعي وجهان كما ذكرنا فان قلنا
يقبل اقراره صارت احكامه احكام العبيد فيما عليه دون ماله وبهذا قال ابو حنيفه والمزني
وهو احد قولي الشافعي لانه اقر بما يوجب حقا له وحقا عليه فوجب ان يثبت ما عليه دون ماله
كما لو قال لفلان علي الف درهم ولي عنده رهن ويحتمل ان يقبل اقراره في الجميع وهو القول الثاني
للشافعي لانه يثبت ما عليه فيثبت ماله كالبينه ولان هذه الاحكام تبع للرق واذا ثبت الاصل
بقوله ثبت التبع كما لو شهدت امراه بالولاده ثبتت وثبت النسب تبعا لها واما ان اقر
بالرق ابتدا الرجل فصدقه فهو كما لو اقر به جوابا وان كذبه بطل اقراره ثم ان اقر به
بعد ذلك لرجل اخر جاز وقال بعض اصحابنا يتوجه ان لا يسمع اقراره الثاني لان اقراره
الاول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى هذا المقر له فاذا بطل اقراره برد المقر له نفي
الاعتراف بنفي مالك له غيره فلم يقبل اقراره بما نفاه كما لو اقر بالحريه ثم اقر بعد ذلك بالرق
ولنا انه اقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع اقراره ثانيا كما لو اقر له بثوب ثم اقر به لاخر
بعد رد الاول وفارق الاقرار بالحريه فان اقراره بها لم يبطل ولم يرد فصل اذا
قبلنا اقراره بالرق بعد نكاحه لم يخل من ان يكون ذكرا او انثى فان كان ذكرا وكان قبل
الدخول فسد نكاحه في حقه لانه مقر انه عبد تزوج بغير اذن سيده ولها عليه نصف المهر
لانه

لانه حق عليه فلم يسقط بقوله وان كان بعد الدخول فسد نكاحه ايضا ولها عليه المهر
جميعه لما ذكرنا لان الزوج يملك الطلاق فاذا اقر بما يوجب الفرقه لزمته وولده حر
تابع لامه وان كان متزوجا بامه فولده لسيدها ويتعلق المهر برقبته لان ذلك
من جناياته ويفديه سيده او يسلمه وان كان في يده شي من كسبه استوفي المهر منه
لانه لم يثبت اقراره به للسيد بالنسبه الى امراته فلا يبطل حقها منه باقراره
وان قلنا يقبل قوله في جميع الاحكام فالنكاح فاسد لكونه تزوج بغير اذن سيده
ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يكن مدخولا بها وان كان دخل بها فلها عليه المسمى جميعه
في احدى الروايتين والاخرى خمساه وان كان اللقيط انثى فالنكاح صحيح في حقه وان
كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بفساد نكاحها وانها امه تزوجت بغير اذن سيدها
والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيها الا بالدخول وان كان دخل بها لم يسقط مهرها ولسيدها
الاقل من المسمى او مهر المثل لان المسمى ان كان اقل فالزوج ينكر وجوب الزياده عليه وقولها
غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهو وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب
مهر المثل فلا يجب اكثر منه الا على الروايه التي يجب فيها المسمى في النكاح الفاسد فيجب ههنا
المسمى قل او كثر لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فاحرار ولا يجب قيمتهم لانه لو وجب
لوجب بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها ولا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها فاما بقا
النكاح فيقال للزوج قد ثبت انها امه وولدها رقيق لسيدها فان اخترت المقام على ذلك
فاقم وان شئت ففارقها وسوا كان ممن يجوز له نكاح الاما او لم يكن لانا لو اعتبرنا
ذلك وافسدنا نكاحه لكان افسادا للعقد جميعه بقولها لانه شرط لنكاح الامه
يعتبر في استدامه العقد انما يعتبر في ابتدايه فان قيل فقد قبلتم قولها في انها امه
في المستقبل وفيه ضرر على الزوج قلنا لم يقبل قولها في ايجاب حق لم يدخل في العقد عليه
فاما الحكم في المستقبل فيمكن ايفا حقه وحق من ثبت له الرق عليها بان يطلقها فلا
يلزمه ما لم يدخل عليه او يقيم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها فان طلقها اعتدت عده
الحره لان عده الطلاق حق للزوج بدليل انها لا تجب الا بالدخول وشبهها النكاح السابق

فلا يقبل قولها في تنقيصها وان مات اعتدت عدة الامة لان المغلب فيها حق الله تعالى لابد قبل
وجوبها قبل الدخول فقبل قولها فيها ومن قال يقبل قولها في جميع الاحكام فهذه امة قد تزوجت
بغير اذن سيدها فنكاحها فاسد يفرق بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان
كان دخل بها وجب لها مهر امة نكحت بغير اذن سيدها على ما ذكر في موضعه وهل ذلك
مهر المثل او المسمى فيه روايتان وتعتد حيضتين لانه وطي في نكاح فاسد واولاده احرار
لاعتقاده حريتها فانه مغرور بحريتها وعليه قيمتهم يوم الوضع وان مات عنها لم يجب عدة
الوفاة **فصل** وان كان قد تصرف ببيع او شرى فتصرفه صحيح وما عليه من الحقوق والاثمان
يؤدي مما في يده وما فضل عليه ففي ذمته لان معامله لا يعترف برقه ومن قال يقبل اقراره
في جميع الاحكام قال بفساد عقوده كلها واوجب رد الاعيان الى اربابها ان كانت باقية
وان كانت تالفة وجبت قيمتها في رقبته ان قلنا ان ما استدانه العبد بغير اذن سيده فهو
في رقبته وان قلنا بان ما استدانه العبد في ذمته فهذا كذلك ويتبع به بعد العتق لانه تدين برضا
اصحابه **فصل** وان كان قد جنى جناية موجبة للقصاص فعليه القود حرا كان المجني عليه
او عبدا لان اقراره بالرق يقتضي وجوب القود فيما اذا كان المجني عليه عبدا او حرا فيقبل اقراره
فيه وان كانت الجناية خطأ تتعلق ارشها برقبته لان ذلك مضرة فان كان ارشها اكثر من قيمته
وكان في يده مال استوفي منه وان كان مما تحمله العاقلة لم يقبل قوله في اسقاط الزيادة لان
ذلك يضر بالمجني عليه فلا يقبل قوله فيه وقيل تجب الزيادة في بيت المال لان ذلك كان
واجبا للمجني عليه فلا يقبل قوله في اسقاطه وان جني عليه جناية موجبة للقود وكان
الجاني حرا سقط لان الحر لا يقاد منه للعبد وقد اقر المجني عليه بما يسقط القصاص وان
كانت موجبة لمال نقل بالرق وجب اقل الامرين وان كان مساويا للواجب قبل الاقرار
وجب ويدفع الواجب الى سيده وان كان الواجب يكثر لكون قيمته عبدا اكثر من
ديته حرا لم يجب الا ارش الجناية على الحر ومن قبل قوله في الاحكام كلها اوجب ارش
الجناية على العبد وان كان الارش تحمله العاقلة اذا كان حرا سقط عن العاقلة ولم
يجب على الجاني لان اقراره بالرق يتضمن اقراره بالسقوط عن العاقلة فلم يقبل في الجناية

على الجاني فسقط وقيل لا يتحول عن العاقلة ومن قال يقبل اقراره في الاحكام كلها اوجب
الارش على الجاني

كتاب الوصايا

الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت والاصل فيها
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واما السنة فروى سعد
ابن ابي وقاص رضي الله عنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني في عام حجة
الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا
يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فبالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث
قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس وعن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه قال ما حق امرئ له شيء يوصي
فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليهما وروى ابو امامة قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه
سعيد في سننه وابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن علي رضي الله عنه
انه قال انكم تقرؤن هذه الاية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى ان الدين قبل الوصية رواه الترمذي واجمع العلماء في جميع الامصار والاعصار
على جواز الوصية **فصل** ولا تجب الوصية الا على من عليه دين او عنده وديعة او عليه
واجب يوصي بالخروج منه فان الله تعالى فرض اداء الامانات وطريقه في هذا الوصية فيكون
مفروضة عليه فاما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على احد في قول الجمهور وبذلك قال
الشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي واصحاب الراي وغيرهم قال ابن عبد البر اجمعوا
على ان الوصية غير واجبة الا على من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة
شذت فاوجبتها روي عن الزهري انه قال جعل الله الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي
مجلز على كل ميت وصية قال ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز هي واجبة للاقربين
الذين لا يرثون وهو قول داود وحكي ذلك عن مسروق وطاوس واياس وقتادة

Copyright © King Saud University

وابن جرير واحتجوا بالاية وخبر ابن عمر وقالوا يستحب الوصيه للوالدين والاقربين ويثبت فيمن
لا يرث من الاقربين ولنا ان اكثر اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصيه ولم ينقل لذلك
نكير ولو كانت واجبه لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلا ظاهرا ولانها عطيه لا تجب في الحياه
فلم تجب بعد الموت كعطيه الاجانب فاما الايه فقال ابن عباس رضي الله عنهما نسخها قوله
سبحانه للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وقال ابن عمر رضي الله عنهما نسختها
ايه الميراث وبه قال عكرمه ومالك ومجاهد والشافعي وذهب طايفه ممن يرى نسخ القران
بالسنه الى انها نسخت بقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث
وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب او عنده وديعه **فصل** وتستحب الوصيه بجزء
من المال لمن ترك خيرا لان الله تعالى قال كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصيه فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث وقد روى ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك
وعن ابي هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث
اموالكم رواهما ابن ماجه وقال الشعبي من اوصى بوصيه فلم يجر ولم يحف كان له من الاجر
مثل ما لو اعطاها وهو صحيح فاما الفقير الذي له ورثه محتاجون فلا يستحب له ان يوصي لان الله
تعالى قال في الوصيه ان ترك خيرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد انك ان تدع ورثتك اغنيا
خير من ان تدعهم عاله يتكففون الناس وقال ابدا بنفسك ثم بمن تعول وقال علي رضي الله عنه
لرجل اراد ان يوصي انك لن تدع طايلا انما تركت شيا يسيرا فدعه لورثتك وعنه اربع ماية
دينار ليس فيها فضل عن الورثه وروي عن عايشه رضي الله عنها ان رجلا قال لها اني ثلثه الاف درهم
واربعه اولاد افاوصي فقالت اجعل الثلث للاربعه وعن ابن عباس قال من ترك سبعمايه درهم ليس
عليه وصيه وقال عروه دخل علي على صاحب له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له علي ان
الله تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيا يسيرا فدعه لورثتك واختلف اهل العلم في القدر
الذي يستحب الوصيه لمالكه فروي عن احمد اذا ترك دون الالف لا تستحب له الوصيه وعن علي
اربعمايه دينار وعن ابن عباس اذا ترك الميت سبعمايه درهم فلا يوصي وقال من ترك ستين دينارا

ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون وقال النخعي الف الى خمسمايه وقال ابو حنيفه القليل ان
يصيب اقل الورثه سهما خمسون درهما والذي يقوى عندي انه متى كان المتروك لا يفضل عن
مبحث
غنى الورثه فلا تستحب الوصيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من الوصيه بقوله ان تترك
ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عاله ولان اعطا القريب المحتاج خير من اعطا الاجنبي فمتى لم يبلغ
الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم اياه فيكون ذلك افضل من الوصيه به لغيرهم فعند
هذا الحال باختلاف الورثه في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقيد بقدر من المال والله اعلم وقد
تخلف
قال الشعبي ما من مال اعظم اجرا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس **فصل**
والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصيه وان كان غنيا لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كثير قال
ابن عباس لو ان الناس غضوا من الثلث فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثلث كثير متفق عليه وقال
القاضي وابو الخطاب ان كان غنيا استحب الوصيه بالثلث ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد والثلث
كثير مع اخباره اياه بكثره ماله وقله عياله فانه قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي
وروى سعد عن عطا بن عبد الله عن عطا بن السايب عن ابي عبد الرحمن السلمي عن سعد انه قال
مرضت مرضا فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقرا
وفي سبيل الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنيا
فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يناقصه وانا انقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير قال ابو عبد
الرحمن لم يكن احد منا يبلغ في وصيته الثلث حتى ينقص منه شيا لقول النبي صلى الله عليه وسلم الثلث
والثلث كثير اذا ثبت هذا فان الافضل للغني الوصيه بالخمس ونحو هذا يروى عن ابي بكر الصديق
وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما وهو ظاهر قول السلف وعلما اهل البصره ويروى عن عمر رضي الله
عنه انه جاه شيخ فقال يا امير المومنين انا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلاله
منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحق السنه الربع
الا ان يكون رجلا يعرف في ماله شبهات او غيرها فله استيعاب الثلث ولنا ان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه اوصى بالخمس وقال رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان
لله خمسه وروي ان ابا بكر الصديق وعليا رضي الله عنهما اوصيا بالخمس وعن علي رضي الله عنه انه قال

Copyright @ King Saud University

لان اوصى بالخمس احب الي من الربع وعن ابراهيم قال كانوا يقولون صاحب الربع افضل من صاحب
الثلث وصاحب الخمس افضل من صاحب الربع وعن الشعبي قال كان الخمس احب اليهم من الثلث
فهو منتهى الجامح وعن العلا ابن زياد قال اوصى ابي ان اسال العلما اي الوصيه اعدل فما تتابعوا
عليه فهو وصيه فتتابعوا على الخمس **فصل** والافضل ان يجعل وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا
كانوا فقرا في قول عامه اهل العلم قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلما فيما علمت في ذلك اذا كانوا ذوي
حاجه وذلك لان الله تعالى كتب الوصيه لهم واقل ذلك الاستحباب وقد قال الله تعالى وات ذي القربى
حقه وقال تعالى واتى المال على حبه ذوي القربى فبدا بهم ولان الصدقه عليهم في الحياه افضل
فكذلك بعد الموت فان اوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته في قول اكثر اهل العلم منهم سالم وسليمن
ابن يسار وعطا ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي واسحق واصحاب الراي وحكي عن طاوس
والضحاك وعبد الملك بن يعلى انهم قالوا ينزع عنهم ويرد الى قرابته وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر
ابن زيد للذي اوصى له ثلث الثلث والباقي رد الى قرابه الموصى لانه اوصى بماله كله لجازت فيه الثلث
والباقي رد على الورثه واقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصيه كالورثه في استحقاق المال كله
ولنا ما روى عمران بن حصين ان رجلا اعتق في مرضه سته اعبد لم يكن له مال غيرهم فبلغ
ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فدعاهم فجزاهم ثلثه اجزا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعه
فاجاز العتق في ثلثه لغير قرابته ولانها عطيه فجازت لغير قرابته كالعطيه في الحياه
مسله قال ولا وصيه لوارث الا ان يجيز ذلك الورثه وجمله ذلك ان الانسان
اذا اوصى لوارثه بوصيه فلم يجزها سائر الورثه لم تصح بغير خلاف بين العلما قال ابن المنذر
وابن عبد البر اجمع اهل العلم على هذا وجات الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
فروى ابو امامه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصيه لوارث رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي ولان النبي صلى الله عليه وسلم منع من
عطيه بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحه وقوه الملك وامكان تلافي العدل بينهم
باعطا الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من ايقاع العداوه بينهم والحسد ففي موته او مرضه
وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم اولى واحرى وان اجازها سائر

[stamp]

الورثه جازت في قول الجمهور من العلما وقال بعض اصحابنا الوصيه باطله وان اجازها الورثه
الا ان يعطوه عطيه مبتداه اخذا من ظاهر قول احمد في روايه حنبل لا وصيه لوارث وهذا
قول المزني واهل الظاهر وهو قول للشافعي واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصيه لوارث
وظاهر مذهب احمد والشافعي ان الوصيه صحيحه في نفسها وهو قول جمهور العلما لانه تصرف
صدر من اهله في محله فصح كما لو وصى لاجنبي والخبر قد روي فيه الا ان يجيز الورثه والاستثنا
من النفي اثبات فيكون ذلك دليلا على صحه الوصيه عند الاجازه ولو خلا من الاستثنا
كان معناه لا وصيه نافذه او لازمه وما اشبه هذا او يقدر فيه لا وصيه لوارث عند عدم
الاجازه من غيره من الورثه وفايده الخلاف ان الوصيه اذا كانت صحيحه فاجازه الورثه تنفيذ
واجازه محضه يكفي فيها قول الوارث اجزت او امضيت او نفذت فاذا قال ذلك لزمت الوصيه
وان كانت باطله كانت الاجازه هبه مبتداه تفتقر الى شروط الهبه من اللفظ والقبول
والقبض كالهبه المبتداه ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض صح رجوعه **فصل**
وان اسقط عن وارثه دينا او اوصى بقضا دينه او اسقطت المراه صداقها عن زوجها
او عفا عن جنايه موجبها المال فهو كالوصيه له وان عفا عن القصاص وقلنا الواجب القصاص
عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب احد شيين سقط القصاص ووجب المال وان
عفا عن حد القذف سقط مطلقا وان وصى لغريم وارثه صحت الوصيه وكذلك ان وهب له
وبهذا قال الشافعي وابو حنيفه وقال ابو يوسف هو وصيه للوارث لان الوارث ينتفع بهذه
الوصيه ويستوفي دينه منها ولنا انه وصى لاجنبي فصح كما لو وصى لمن عادته الاحسان
الى وارثه وان وصى لولد وارثه صح فان كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين
الله تعالى قال طاوس في قول الله عز وجل فمن خاف من موص جنفا او اثما قال ان يوصي لولد ابنته
رواه سعيد وقال ابن عباس الجنف في الوصيه والاضرار فيها من الكباير **فصل**
وان وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مايه
وجاريه قيمتها خمسون فوصى لابنه بعبده ولابنته بامته احتمل ان تصح الوصيه لان حق الوارث
في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته او اجنبيا بجميع ماله صح اذا كان

سنتفنا

بلغ
باصله

ذلك بثمن المثل وان صمن قوات عين المال واحتمل ان يقف على الاجازه لين الاعيان عن صاحبها
وكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه **فصل** اذا ملك المريض
من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبهذا قال مالك وبعض اصحاب الشافعي وحكاه
الخبري مذهبا للشافعي ولا خلاف بين اهل العلم في انه اذا ملكه بالميراث انه يعتق
ويرث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث
ولم يفرق بين ان يملكه بعوض او بغيره وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب ميراثهم من
قيمتهم فان فضل شي اخذوه وان فضل عليهم شي سعوا فيه **ولنا** ان المريض لم يضع
فيهم شيئا من ماله وانما ثبت ملكهم على وجه لم يستقر وزال بغير ازالته فلم
يحتسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا فرجع الواهب فيه قبل قبضه او اشترى شيئا فيه
غبطه بشرط الخيار ففسخ البايع او وجد بالثمن عيبا ففسخ البيع او تزوجت المراه قبل الدخول
واذا لم يكن وصية يحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملكه بالميراث وكما لو
كان ذلك في صحته فاما ان ملكه بعوض كالشرى فحكى الخبري عن احمد انه يعتق ويرث وهذا
قول ابن الماجشون واهل البصره وقال القاضي في المجرد ان ملكه بعوض وخرج من الثلث عتق
وورث والا عتق منه بقدر الثلث وهذا قول مالك قال الخبري وهذا احد الوجهين لاصحاب
الشافعي وحكي عنه عن الشافعي انه لا فرق عنده بين ان يملكه بعوض او غيره وانه ان خرج
من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه وصيه
لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه له فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا
عتقه ولم نورثه لئلا يفضي الى ذلك ومذهب ابي حنيفه وصاحبيه في هذا كمذهبهم فيما اذا ملكه
بغير عوض **ولنا** على اعتاقه قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر ولانه ملك وجد
معه ما ينافيه فيبطل كملك النكاح مع ملك الرقبه اعني فيما اذا اشترى احد الزوجين
صاحبه واذا عتق ورث لانه وجد سبب الميراث عريا عن الموانع فورثه كما ورثه وقولهم
ان عتقه وصيه لا يصح لان الوصيه فعله والعتق هاهنا يحصل من غير اختيار ولا اراده ولان
رقبه المعتق لا تحصل له وانما تلف ماليته ويزول فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه او كاتلاف

بعض ماله في بنا مسجد ومال ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مايه ثم مات المريض
وخلف ابنا اخر ومايتين فانه يعتق ويقاسم اخاه المايتين في قول الاكثرين وعند الشافعي
فيما حكي عنه غير الخبري يعتق ولا يرث شيئا وعند صاحبي ابي حنيفه يعتق وله نصف التركه
تحتسب عليه بقيمته ويبقى له خمسون وان كان باقي التركه خمسين فعندنا يعتق وله
نصف الخمسين وهو قول مالك وعند ابي حنيفه يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون
كلها لاخيه وقال صاحباه يعتق وله ثلثه ارباعه وعند الشافعي في قول غير الخبري يعتق ويرث
نصفه ونصفه الرقيق والخمسون كلها لاخيه وان كان باقي التركه ثلثمايه فعندنا يعتق
وله مايه فان كان اشترى ابنه بمايه وخلف ابنا اخر ومايه اخرى فعلى الروايه الاولى يعتق ويقاسم ومات
اخاه المايه الباقيه وعلى ما حكاه القاضي فيه يعتق منه ثلثاه ويرث اربعين ويعتق باقيه على اخيه
ولا يرث بذلك الجزء شيئا لان عتقه حصل بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث
وقال ابو حنيفه يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا
فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابا به لم يعتق لان الثلث قد ذهب **فصل**
وان ملك من ورثته من لا يعتق عليه كبني عمه فاعتقهم في مرضه فعتقهم وصيه لانه حصل
بفعله واختياره وحكمهم في العتق حكم الاجانب ان خرجوا من الثلث عتقوا والا
عتق منهم بقدر الثلث وينبغي ان يعتقوا ولا يرثوا لانهم لو ورثوا كانت وصيه لوارث فيبطل
عتقهم ثم يبطل ميراثهم وقد قال ابو الخطاب في رجل ملك ابن عمه فاقر في مرضه انه كان
اعتقه في صحته عتق ولم يرث وهذا في معنى ما ذكرناه لان اقراره لوارث غير مقبول فتعين
ميراثه لبطل اقراره له بالاعتاق **فصل** مريض اشترى اباه بالف لا مال له سواه فعلى
روايه الخبري يعتق كله وعلى القول الاخر يعتق ثلثه على الميت ويعتق باقيه على ابنه وهذا
قول مالك وقال ابو حنيفه يعتق ثلثه ويسعى للابن في ثلثيه وعلى قول صاحبيه يعتق سدسه ويسعى
في خمسه اسداسه وقيل على قياس الشافعي ينفسخ الشرى الا ان يجيز الابن عتقه وقيل يعتق ثلثه وينفسخ
البيع في ثلثيه وان خلف الفين سواه عتق وورث سدسها وبه قال مالك وابو حنيفه وفي قول
صاحبيه يعتق نصفه ويسعى في نصفه **فصل** واذا وهب لانسان ابوه او وصي له به استحب له ان

Copyright © King Saud University

يقبله ولم يجب وهذا قول الشافعي ويحتمل ان يجب عليه قبوله لان فيه اعتاقا لابيه من غير التزام مال ولنا
انه استحقاق بملك على الاب فلم يلزمه كما لو بذل له بعوض او كما لو بذل له ابنه او غيره من اقاربه ولا
يلزمه ضرر يلحق المنة به ويلزمه نفقته وكسوته **فصل** اذا وصى لوارثه واجنبي بثلثه فاجاز
سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما وان وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فاجاز سائر
الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما وان ردوا بطلت وصية الوارث في المسألتين وللاجنبي
في الاولى والمعين الموصى له به في الثانية وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور واصحاب الراي
وغيرهم وان كانت الوصيتان بثلثي ماله فاجاز الورثة لهما جازت لهما وان ردوا نصيب الوارث
بالرد وحده فللاجنبي الثلث كاملا لانهم خصوا الوارث بالابطال فالثلث كله للاجنبي فسقطت
وصية الوارث فصار كانه لم يوص له وان ابطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب
احدهما فالثلث الباقي بين الوصيين لكل واحد منهما السدس هذا الذي ذكره القاضي وهو
مالك والشافعي وذلك لان الوارث يزاحم الاجنبي اذا اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل واحد
منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفها بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي بينهما
كما لو تلف ذلك بغير الرد واختار ابو الخطاب ان الثلث جميعه للاجنبي وحكي نحو هذا عن
ابي حنيفة لانهم لا يقدرون على ابطال الثلث فما دون اذا كان لاجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما
لملكوا ابطال ما زاد على السدس فان صرح الورثة بذلك فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا
ما زاد عليه من وصيتكما او قالوا رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها وبقينا له
نصفها كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية
الوارث كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قالوا لان لهم ان يجيزوا لهما ولهم ان يردوا
عليهما فكان لهم ان يجيزوا لاحدهما ويردوا على الاخر وان اجازوا للاجنبي جميع وصيته وردوا
على الوارث نصف وصيته جاز كما قلنا وان ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن نصف وصيته لم
يملكوا ذلك سواء اجازوا للوارث او ردوا عليه وان ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية
الاجنبي فعلى قول القاضي لهم ذلك لان لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل واحد
منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يرد الاجنبي على ما كان له في حالة الاجازة للوارث وعلى

قول ابي الخطاب يتوفر الثلث كله للاجنبي لانه انما ينقص منه لمزاحمة الوارث فاذا ازال المزاحمة
وجب توفير الثلث عليه لانه قد اوصى له به ولو خلف ابنين ووصى لهما بثلثي ماله ولاجنبي بالثلث
فرد الوصية فقال ابو الخطاب عندي للاجنبي الثلث كاملا وعند القاضي له التسع ويجي فيه
من الفروع مثل ما ذكرنا في التي قبلها **فصل** وان وصى بثلثه لوارث واجنبي وقال ان
ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي فردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي كما وصى
وان اجازوا للوارث فالثلث بينهما لان الوصية تتعلق بالشرط ولو قال اوصيت لفلان بثلثي
فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال وصيت بثلثي لفلان فان قدم الغائب فهو له صح فان
قدم الغائب قبل موت الموصي صار هو الوصي وبطلت وصية الاول سواء عاد الى غيبته او لم يعد لانه
قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم ينتقل عنه كما لو لم يعدم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد
الموت كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **فصل** وان وصى
لوارثه فاجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض نفذ في نصيب من اجاز دون من لم يجز وان
اجازوا بعض الوصية دون بعض نفذ فيما اجازوه دون ما لم يجيزوا وان اجاز بعضهم بعض الوصية
واجاز بعضهم جميعها او ردوها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره
فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته فاجاز له اخواه فهو له وان اجاز له احدهما فله
ثلثاه وان اجاز له نصف العبد فله نصفه ولهما نصفه وان اجاز له احدهما نصف نصيبه ورد الاخر
فله النصف كاملا الثلث بنصيبه والسدس من نصيب المجيز وان اجاز كل واحد منهما له نصف نصيبه كمل
له الثلثان وان اجاز له احدهما نصف نصيبه والاخر ثلثة ارباع نصيبه كمل له ثلثة ارباع العبد وان
وصى بالعبد لاثنين منهم فللثالث ان يجيز لهما او يرد عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا
وان شاء متفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر
بعضها فكل ذلك جائز لان الحق له فيجيز ما شاء **مسألة** قال ومن اوصى لغير وارث باكثر
من الثلث فاجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وان لم يجيزوا رد الى الثلث وجملة ذلك ان الوصية
الوارث يلزم في الثلث من غير اجازة وما زاد على الثلث يقف على اجازتهم فان اجازوه جاز وان ردوه بطل
في قول جميع العلماء والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال اوصي بمالي كله قال لا قال فالثلثين

فلا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقوله عليه السلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم عند مماتكم يدل على انه لا شي في الزايد عليه وحديث عمران بن حصين في الذي
اعتق ستة مملوكين ولم يكن له مال سواهم فجزاهم ثلثة اجزا واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة
وقال له قولا شديدا اعلى انه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث اذا لم يجز الورثه وتجوز باجازتهم لان الحق
لهم والقول في بطلان الوصيه بالزايد عن الثلث وصحتها كالقول في الوصيه للوارث والخلاف
على ما ذكرنا وهل اجازتهم تنفيذ او عطيه مبتداه فيه اختلاف ذكرناه في الوصيه للوارث
والخلاف فيه مبني على ان الوصيه به او العطيه في مرض الموت المخوف صحيحه موقوفة على الاجازه
او باطله وظاهر المذهب انها صحيحه وان الاجازة تنفيذ مجرد يكفي فيه قول المجيز اجزت ذلك
او انفذته او نحوه من الكلام ولا يفتقر الى شروط الهبه ويتفرع من هنا **فصل** وان وصى لوارثه
فاجاز بعض باقي الورثه الوصيه دون بعض نفذ في نصيب من اجاز دون من لم يجز وان
اجازوا بعض الوصيه دون بعض نفذت فيما اجازوا دون ما لم يجيزوا وان اجاز بعضهم
الوصيه كلها عن هذا الخلاف انه لو اعتق عبدا لا مال له سواه في مرضه او وصى باعتاقه فاعتقوه
بوصيته نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على اجازة الورثه فان اجازوه عتق جميعه واختص
عصبات الميت بولايه كله اذا قلنا الصحة اعتاقه ووصيته وان قلنا هي باطله والاجازه عطيه
مبتداه اختص عصبات الميت بثلث ولايه وكان ثلثاه لجميع الورثه بينهم على قدر ميراثهم لانهم
باشروه بالاعتاق وكذلك لو تبرع بثلث ماله في مرضه ثم اعتق او وصى بالاعتاق فالحكم فيه
على ما ذكرنا ولو وصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او اعطاه عطيه في مرضه فاجاز
ابوه وصيته وعطيته ثم اراد الرجوع فيما اجازه فله ذلك ان قلنا هي عطيه مبتداه وليس له
ذلك على القول بانها اجازه مجرده ولو تزوج رجل ابنة عمه فاوصى لها بوصيه او اعطاها في مرض
موته ثم ماتت وخلفته اياه فاجاز ابوه وصيته وعطيته فالحكم فيه على ما ذكرنا ولو وقف
في مرضه على ورثته فاجازوا الوقف صح اذا قلنا اجازتهم تنفيذ ولم يصح ان قلنا هي عطيه
مبتداه لانهم يكونون واقفين على انفسهم والامر في الوصيه بين المرض والصحه وقد روى
حنبل عن احمد انه قال ان وصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما

شا

شا يعني به في العطيه قال القاضي اما الوصيه فانها عطيه بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل
حال **فصل** ولا يعتبر الرد والاجازه الا بعد موت الموصي فلو اجازوا قبل ذلك ثم ردوا
او اذنوا لموروثهم في حياته بالوصيه بجميع المال او بالوصيه لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته
فلهم الرد سوا كانت الاجازه في صحة الموصي او مرضه نص عليه احمد في روايه ابي طالب وروي
ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح والشافعي وابي
ثور وابن المنذر وابي حنيفه واصحابه وقال الحسن وعطا وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن
يعلى والزهري وربيعه والاوزاعي وابن ابي ليلى ذلك جايز عليهم لان الحق للورثه فاذا رضوا
بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب وقال مالك ان اذنوا له في صحته فلهم ان يرجعوا وان
كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جايز عليهم ولنا انهم اسقطوا حقوقهم فيما
لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراه اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعه
قبل البيع ولانها حاله لا يصح فيها ردهم للوصيه فلم يصح فيها اجازتهم كما قبل الوصيه **فصل** واذا
اوصى باكثر من الثلث فاجاز الوارث الوصيه ثم قال انما اجزتها ظنا ان المال قليل فبان كثيرا فان كان للموصى له بينه
تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال او كان المال ظاهرا لا يخفى عليه لم يقبل قوله الا على قول من قال الاجازه
هبه مبتداه فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبه في مثله وان لم تشهد بينه باعترافه بذلك فالقول قوله
مع يمينه لان الاجازه تنزلت منزلة الابرا فلا يصح في المجهول والقول قوله في الجهل به مع يمينه لان الاصل
عدم العلم ويحتمل ان لا يقبل قوله لانه اجاز عقدا له الخيار في فسخه فبطل خياره كما لو اجاز البيع من له الخيار
خيار وان اوصى بمعين كعبد او فرس يزيد على الثلث فاجاز الوصيه ثم قال ظننته قليلا او ظننت المال كثيرا تخرج الوصيه من ثلثه فبان
ظهر عليه دين لم اعلمه لم تبطل الوصيه لان العبد معلوم لا جهالة فيه ويحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه
انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازه فملك الرجوع كالمساله التي
قبلها **فصل** ولا يصح الاجازه الا من جايز التصرف فاما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه
فلا يصح الاجازه منهم لانها تبرع بالمال فلم يصح منهم لانه ليس له هبة ماله وان قلنا هي تنفيذ صحت
مسئله قال ومن اوصى له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث
فالوصيه له ثابته لان اعتبار الوصيه بالموت لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اعتبار الوصيه بالموت فلو

Copyright © King Saud University

اوصي لثلاثة اخوه متفرقين ولا ولد له ومات قبل ان يولد له لم تصح الوصيه لغير الاخ من الاب الا
باجازه من الورثه وان ولد له ابن صحت الوصيه لهم جميعا من غير اجازه اذا لم يجاوز الوصيه الثلث
وان ولد له بنت جازت الوصيه للاخ من ابيه والاخ من امه فيكون لهما ثلثا الموصي به بينهما نصفين
ولا يجوز للاخ من الابوين لانه وارث وبهذا يقول الشافعي وابو ثور وابن المنذر واصحاب الراي وغيرهم
ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ولو اوصي لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصيه للاخ من ابويه ولا
للاخ من امه وجازت للاخ من ابيه فان مات الاخ من الابوين قبل موته لم تجز الوصيه للاخ من الاب
ايضا لانه صار وارثا **فصـــل** ولو اوصي لامراه اجنبيه واوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتهما الا
باجازه الورثه وان اوصي احدهما للاخر ثم طلقها جازت الوصيه لانه صار غير وارث الا ان طلقها في
مرض موته فقياس المذهب انها لا تعطي اكثر من ميراثها لانه يتهم في انه طلقها ليوصل اليها
ماله بالوصيه فلم تنفذ لها كما لو طلقها في مرض موته واوصي لها باكثر مما كانت ترث
فصـــل وان اعتق امته في صحته ثم تزوجها في مرضه صح وورثته بغير خلاف نعلمه وان
اعتقها في مرضه ثم تزوجها وكانت تخرج من ثلثه فنقل المروذي عن احمد انها تعتق وترث
وهذا اختيار اصحابنا وهو قول ابي حنيفه لانها امراه نكاحها صحيح ولم يوجد في حقها مانع من الموانع
الارث وهي الرق والقتل واختلاف الدين فترث كما لو كان عتقها في صحته وقال الشافعي لا
ترث لانها لو ورثت لكان اعتاقها وصيه لوارث فيودي توريثها الي اسقاط توريثها لان ذلك يقتضي
ابطال عتقها فيبطل نكاحها ثم يبطل ارثها فكان ابطال الارث وحده وتصحيح العتق والنكاح
اولي **فصـــل** وان اعتق امه لا يملك غيرها ثم تزوجها فالنكاح صحيح في الظاهر فان مات ولم
يخلف شيا اخر فان نكاحها باطل ويسقط مهرها ان كان لم يدخل بها وهذا قول ابي حنيفه والشافعي
ويعتق منها ثلثها ويرق ثلثاها فان كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلثه
اسباعه ويرق اربعه اسباعها وحساب ذلك ان يقول اعتق منها شي ولها بصداقها
نصف شي وللورثه شيان فيجمع ذلك يكون ثلثه اشيا ونصفا يبسطها فيكون سبعه
لها منها ثلثه ولهم اربعه ولا شي لهم سواها فيجعل لنفسها منها ثلثه اسباعها يكون حرا
والباقي للورثه وان احب الورثه ان يدفعوا اليها حصتها من مهرها وهو سبعاه ويعتق منها سبعاها

ويستوفوا

ويستوفوا خمسه اسباعها فلهم ذلك وهذا مذهب الشافعي وقال ابو حنيفه تحسب مهرها من
قيمتها ولها ثلث الباقي وتسعي بما بقي وهو ثلث قيمتها فان كان يملك مع الجاريه قدر نصف قيمتها
قيمتها ولم يدخل بها عتق منها نصفها ورق نصفها لان نصفها هو ثلث المال وان دخل بها عتق
منها ثلثه اسباعها ولها ثلثه اسباع مهرها وانما قل العتق فيها لان لها اخذ ثلثه اسباع مهرها
نقص المال به فعتق منها ثلث الباقي وهو ثلثه اسباعها وحسابها ان يقول عتق منها شي ولها
مهرها نصف شي وللورثه شيان بعد ذلك الجاريه ونصف قيمتها فالشي ثلثه اسباعها وسبعا نصف قيمتها
وهو ثلثه اسباعها فهو للذي اعتق منها وياخذ نصف ذلك من المال لمهرها وهو ثلثه اسباعه فان
كان يملك معها مثل قيمتها ولم يدخل بها عتق ثلثاها ورق ثلثها وبطل نكاحها فان كان دخل بها عتق
اربعه اسباعها ولها اربعه اسباع مهرها وبقيا للورثه ثلثه اسباعها وسته اسباع قيمتها وذلك
يعدل مثلي ما عتق منها وحسابها ان يجعل السبعه الاشيا معادله لها ولقيمتها فيعتق منها بقدر
بقدر سبعي الجميع وهو اربعه اسباعها ويستحق سبع الجميع لمهرها وهو اربعه اسباع مهرها وان كان
يملك معها مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها لانها تخرج من الثلث ان اسقطت مهرها وان اثبتت
تسقطه لم ينفذ عتقها وبطل نكاحها فان كان لم يدخل بها فينبغي ان يقضي بعتقها ونكاحها ولا مهر
لها لان ايجابه يفضي الي اسقاطه واسقاط عتقها ونكاحها فاسقاطه وحده اولي وان كان قد دخل
بها علي ما تقدم فيعتق سته اسباعها ولها سته اسباع مهرها ويبطل عتق سبعها
ونكاحها ولو اعتقها ولم يتزوجها ووطيها كان العمل فيها في هذه المواضع كما لو تزوجها وهذا
مذهب الشافعي وذكر القاضي في مثل هذه المسله التي قبل الاخيره ما يقتضي عتقها ونكاحها مع
وجوب مهرها فانه قال فيمن اعتق في مرضه امه قيمتها مايه واصدقها مايتين لا مال له سواهما
وهما مهر مثلها يصح العتق والصداق والنكاح لان المايتين صداق مثلها وتزويج بمهر المثل
صحيح نافذ وهذا غير جيد فان ذلك يفضي الي نفوذ العتق في المرض من جميع المال ولا نعلم به قايلا
ولو انه اتلف المايتين او اصدقها لامراه اجنبيه ومات ولم يخلف شيا لبطل عتق ثلثي الامه فاذا
اخذتهما هي كان اولي في بطلانه والصحيح ما ذكرنا ان شا الله تعالي وقال ابو حنيفه فيما اذا ترك مثلي
قيمتها وكان مهرها نصف قيمتها تعطي مهرها وثلث الباقي بحسب ذلك من قيمتها وهو نصفها

Copyright © King Saud University

وثلثها فيعتق ذلك ويسعى في سدسها الباقي ويبطل نكاحها فاما ان خلف اربعة امثال
قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها في قول الجميع لان ذلك يخرج من الثلث وترث الباقي
في قول اصحابنا وهو قول ابي حنيفة وقال الشافعي لا ترث وهو مقتضى قول الخرقي لانها لو ورثت
لكان عتقها وصية لوارث واعتبار الوصية بالموت **فصل** ولو ان امراة مريضة اعتقت
عبدا قيمته عشرة وتزوجها بعشرة في ذمته ثم ماتت وخلفت مائة افتى قول اصحابنا
ان تضم العشرة التي في ذمته الى المائة فيكون ذلك هو التركة وترث نصف ذلك ويبقى
للورثة خمسة وخمسون وهذا مذهب ابي حنيفة وقال صاحباه يحسب عليه قيمته وتضم
الى التركة ويبقى للورثة ستون وقال الشافعي لا يرث شيئا وعليه اداء العشرة التي في ذمته لئلا
يكون اعتاقه وصية لوارث وهذا مقتضى قول الخرقي ان شاء الله تعالى **فصل** ولو تزوج
المريض امراة صداق مثلها خمسة فاصدقها عشرة لا يملك غيرها ثم مات وورثته بطلت المحاباة
لانها وصية لوارث ولها صداقها وربع الباقي بالميراث وان ماتت قبله صحت المحاباة ويدخلها
الدور فيقول لها مهرها وهو خمسة وشيء بالمحاباة يبقى لورثة الزوج الخمسة الا شيئا رجع
اليه نصف مالها وهو ديناران ونصف ونصف شيء صار لهم سبعة ونصف الا نصف شيء تعدل
شيئين اجبر وقابل يخرج ان الشيء ثلاثة فيكون لورثتها اربعة ولورثته ستة وان خلفت مع
ذلك دينارين عاد الى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف فصار لورثته ستة واربعة اخماس
ولورثتها خمسة وخمس **فصل** واذا وصى لجارية لزوجها الحر فقبلها انفسخ النكاح لان
النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين وظاهر المذهب ان الموصى له انما يملكها بالقبول فحينئذ ينفسخ النكاح
وفيه وجه اخر انه اذا قبل تبينا ان الملك كان ثابتا من حين موت الموصي فتبين حينئذ
ان النكاح انفسخ من حين موت الموصي فان اتت بولد لم يخل من ثلاثة احوال احدها ان تكون
حاملا به حين ذلك ويعلم ذلك بان تاتي به لاقل من ستة اشهر منذ وصى فالصحيح انه يكون الوصيه صح
موصى به معها لان الحمل حكما ولهذا تصح الوصية به وله واذا صحت الوصية مع امه فيصير كما
لو كان منفصلا فاوصى بهما جميعا وفيه وجه اخر لا حكم للحمل فلا يدخل في الوصية وانما يثبت له
حكم عند انفصاله كانه حدث حينئذ فعلى هذا ان انفصل في حياة الموصي فهو لموصى له كسائر كسبها

وان

وان انفصل بعد موته وقبل القبول فهو للورثة على ظاهر المذهب وان انفصل بعده فهو للموصى له الحال
الثاني ان تحمل به بعد الوصية في حياة الموصي ويعلم ذلك بان تضعه بعد ستة اشهر من حين الوصية
ولدته لمدة الحمل بعد الوصية فيحتمل انها حملته بعدها فلم يثبت وله والاصل عدم الحمل حال الوصية
فلا يثبت بالشك فيكون مملوكا للموصي ان ولدته في حياته وان ولدته بعده وقلنا للحمل
حكم فكذلك وان قلنا لا حكم له فهو للورثة ان ولدته قبل القبول ولابيه ان وضعته بعده
وكل موضع كان الولد للموصى له فانه يعتق عليه لانه ابنه وعليه ولاؤه لابيه لانه عتق عليه بالقرابة ابيه
وامه امه ينفسخ نكاحها بالملك ولا تصير ام ولد لانها لم تعلق منه بحر في ملكه الحال الثالث ان
تحمل بعد موت الموصي وقبل القبول ويعلم ذلك بان تضعه لاكثر من ستة اشهر من حين الموت فان
وضعته قبل القبول ايضا فهو للوارث في ظاهر المذهب لان الملك انما يثبت للموصى له بعد القبول
وعلى الوجه الاخر يكون للموصى له وان وضعته بعد القبول فكذلك لان الظاهر ان للحمل حكما
فيكون حادثا على ملك الورثة وعلى الوجه الاخر يكون للموصى له فعلى هذا يكون حرا ولا ولاء
عليه لانها ام ولد لكونها علقت منه بحر في ملكه فيصير كما لو حملت به بعد القبول ومذهب الشافعي
في هذا الفصل قريب مما قلناه وقال ابو حنيفة اذا وضعته بعد موت الموصي دخل في الوصية بكل حال
لانها تستقر بالموت وتلزم فوجب ان تسري الى الولد كالاستيلاد ولنا انها زيادة منفصلة
حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالكسب واذا وصى لعتق جارية فولدت فيفارق
الاستيلاد لقوته وتغليبه وسرايته وهذا التفريع فيما اذا خرجت الجارية من الثلث وان لم تخرج
من الثلث ملك منها بقدر الثلث وانفسخ النكاح لانه ملك بعضها ينفسخ النكاح كما لو ملكها جميعها وكل موضع
يكون الولد فيه لابيه فانه يكون له منه ههنا بقدر ما ملك من امه ويسري العتق الى باقيه
ان كان موسرا وان كان معسرا فقد عتق منه ما ملك وحده وكل موضع قلنا تكون له ام ولد
فانما تصير ام ولد ههنا اذا كان موسرا او معسرا على قول الخرقي كما اذا استولد الامة المشتركة
وقال القاضي تصير منها ام ولد بقدر ما ملك منها وهذا مذهب الشافعي والله اعلم **مسألة**
قال فان مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية هذا قول اكثر اهل العلم روي ذلك عن علي رضي
الله عنه وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمان وربيعة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وقال

Copyright © King Saud University

الحسن يكون لولد الموصى له وقال عطا اذا علم الموصي بموت الموصى له ولم يحدث فيما اوصى
به شيا فهو لوارث الموصى له لانه مات بعد عقد الوصيه فيقوم الوارث مقامه كما
لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولنا انها عطيه صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما
لو وهب ميتا وذلك لان الوصيه عطيه بعد الموت واذا مات قبل القبول بطلت الوصيه
ايضا وان سلمنا صحتها فان العطيه صادفت حيا بخلاف مسئلتنا **فصل** ولا تصح الوصيه
لميت وبهذا قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك ان علم انه ميت فهي جايزه وهي لورثته
بعد قضا ديونه وتنفيذ وصاياه لان الغرض نفعه بها وبهذا يحصل له النفع فاشبه ما لو كان
حيا ولنا انه اوصى لمن لا تصح الوصيه له اذا لم يعلم حاله فلم يصح اذا علم حاله كالبهيمه
وفارق الحي فان الوصيه تصح له في الحالين ولانه عقد يفتقر الى القبول فلم يصح للميت كالهبه
اذا ثبت هذا فاذا اوصى بثلثه او بمايه لاثنين حي وميت فللحي نصف الوصيه سوا علم
موت الميت او جهله وهذا قول ابي حنيفه واسحق والبصريين وقال الثوري وابو يوسف ومحمد اذا
قال هذه المايه لفلان وفلان فهي للحي منهما وان قال بين فلان وفلان فنصفها ووافقنا الثوري في
ان نصفها للحي وعن الشافعي كالمذهبين وقال ابو الخطاب عندي انه اذا علم ميتا فالجميع للحي وان لم
يعلم ميتا فللحي النصف وقد نقل عن احمد ما يدل على هذا القول فانه قال في روايه ابن القسم اذا
اوصى لفلان وفلان بمايه فبان احدهما ميتا فللحي خمسون فقيل له اليس اذا قال ثلثي لفلان وللحايط
ان الثلث كله لفلان فقال واي شي يشبه هذا الحايط له ملك فعلى هذا متى شرك بين من تصح الوصيه
له ومن لا تصح مثل ان يوصي لفلان وللملك او للحايط او لفلان الميت فالموصى به كله لمن تصح الوصية له
اذا كان عالما بالحال لانه اذا شرك بينهما في هذا الحال علم انه قصد بالوصيه كلها من تصح الوصيه له واذا
لم يعلم بالحال فلمن تصح الوصيه له نصفها لانه قصد ايصال نصفها اليه والى الاخر النصف ظنا منه ان
الوصيه صحيحه فاذا بطلت الوصيه في حق احدهما صحت في حق الاخر بقسطه كتفريق الصفقه
ووجه القول الاول انه جعل الوصيه لاثنين فلم يستحق احدهما جميعها كما لو كانا ممن تصح الوصيه لهما
فمات احدهما وكما لو لم يعلم بالحال فاما ان وصى لاثنين حيين فمات احدهما فللاخر نصف الوصيه
لا نعلم في هذا خلافا ولكن لو بطلت الوصيه في حق احدهما لرده لها او لخروجه عن ان يكون

باب موت الميت

من

اهلها ولو قال اوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث او بنصف المايه او بخمسين لم
يستحق احدهما اكثر من نصف الوصيه سوا كان شريكه حيا او ميتا لانه عين وصيته في النصف
فلم يكن له حق فيما سواه **مسئله** وان رد الموصى له الوصيه بعد موت الموصي بطلت الوصيه
لا يخلو رد الوصيه من اربعه احوال احدها ان يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد ههنا لان الوصيه
لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولانه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلا للرد كما
قبل الوصيه الثانيه ان يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصيه لا نعلم في هذا
خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعه بعد البيع الثالثه
بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فاشبه رده لساير ملكه الا ان يرضى
الورثه بذلك فيكون هبه منه لهم تفتقر الى شروط الهبه الرابعه ان يرد بعد القبول وقبل
القبض فينظر فان كان الموصى به مكيلا او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فاشبه
رده قبل القبول وان كان غير ذلك لم يصح الرد لانه استقر ملكه عليه فهو كالمقبوض ويحتمل
ان يصح الرد بناء على ان القبض معتبر فيه ولاصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان احدهما يصح الرد
في الجميع لا نفرق بين المكيل والموزون وغيرهما وهذا المنصوص عن الشافعي لانهم لما ملكوا الرد من غير
قبول ملكوا الرد من غير قبض ولان ملك الموصى له لم يستقر عليه قبل القبض فصح رده كما قبل
القبول والثاني لا يصح الرد لان الملك يحصل بالقبول من غير قبض **فصل** وكل موضع صح الرد
فيه فان الوصيه تبطل بالرد وترجع الى التركه فيكون للورثه جميعهم لان الحق لهم وانما خرج بالوصيه
فاذا بطلت الوصيه رجع الى ما كان عليه كانه لم يوجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود
لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى
اجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به
واحدا من الورثه لانه ابتدا هبه ويملك ان يدفعه الى اجنبي فملك دفعه الى وارث فلو قال رددت هذه
الوصيه لفلان قيل ما اردت بقولك لفلان فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص
بها وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها فان قبلها بعضهم دون بعض
فلمن قبل حصته منها **فصل** ويحصل الرد بقوله رددت الوصيه وقوله لا اقبلها وما ادى هذا المعنى

ان يرد

الاصل ثبوت لهم

قال احمد اذا اوصى لرجل بالف فقال لا اقبلها فهي لورثته يعني لورثة الموصي مسئله قال
فان مات قبل ان يقبل او يرد قام في ذلك مقامه اذا كان موته بعد موت الموصي ه اختلف اصحابنا
فيما اذا مات الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فذهب الخرقي الى ان وارثه يقوم مقامه في
القبول والرد لانه حق ثبت للموروث فثبت للوارث بعد موته لقوله عليه السلام من ترك حقا فلورثته
وكخيار الرد بالعيب وذهب ابو عبد الله ابن حامد الى ان الوصيه تبطل لانه عقد يفتقر الى القبول فاذا
مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبه قال القاضي هو قياس المذهب لانه خيار لا يعتاض عنه
فبطل بالموت كخيار المجلس والشرط وخيار الاخذ بالشفعه وقال اصحاب الراي يلزم الوصيه في
حق الوارث ويدخل في ملكه حكما بغير قبول لان الوصيه قد لزمت من جهة الموصي وانما الخيار
في الموصى له فاذا مات بطل خياره ودخل في ملكه كما لو اشترى شيا على ان الخيار له فمات قبل انقضائه
ولنا على ان الوصيه لا تبطل بموت الموصى له انها عقد لازم من احد الطرفين فلم تبطل بموت من
له الخيار كعقد الرهن والبيع اذا شرط فيه الخيار لاحدهما ولانه عقد لا يبطل بموت الموجب
فلم يبطل بموت الاخر كالذي ذكرنا وبها فارق الهبه والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما
وهو انه جايز من الطرفين ويبطل بموت الموهب له والبايع فيا سه على الخيارات انه لم يبطل بالخيار
ويلزم العقد فنظيره في مسلتنا قول اصحاب الراي وانما على ابطال قولهم انه خيار يعتبر له
المتملك فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبه اذا ثبت هذا فان الوارث يقوم مقام الموصى له في
القبول والرد لكل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت قام وارثه فيه مقامه فعلى هذا
ان رد الوارث الوصيه بطلت وان قبلها صحت وثبت الملك بها وان كان الوارث جماعه اعتبر
القبول او الرد من جميعهم فان رد بعضهم وقبل بعض ثبت للقابل حصته وبطلت الوصيه في حصه من
رد فان كان فيهم من ليس من اهل التصرف قام وليه مقامه في القبول والرد وليس له ان يفعل الا
ما للمولى عليه الحظ فيه فان فعل غيره لم يصح فاذا كان الحظ في قبولها فردها لم يصح رده وكان
له قبولها بعد ذلك وان كان الحظ في ردها فقبلها لم يصح قبوله لان الولي لا يملك التصرف في حق المولى
عليه بغير ما له الحظ فيه فلو اوصى لصبي بذي رحم يعتق عليه له او كان على الصبي ضرر في
ذلك مثل ان يلزمه نفقة الموصى به لكونه فقيرا لا كسب له او كان المولى عليه فقيرا لا يلزمه نفقته فعلى

قبول

قبول الوصيه لان في ذلك نفعا للمولى عليه لعتق قرابته وتحريره من غير ضرر يعود عليه فيتعين
ذلك والله اعلم فصل ولا يملك الموصى له الوصيه الا بالقبول في قول جمهور الفقها اذا كان لمعين
يمكن القبول منه لانها تمليك مال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبه والبيع قال
احمد الهبه والوصيه واحد فاما ان كانت لغير معين كالفقرا والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني
هاشم وتميم او على مصلحه كمسجد او حج لم يفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لان اعتبار القبول من
جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله لذلك
ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل ان يوصي بعبد للفقرا وابوه فقير لم يعتق عليه لان الملك
لا يثبت للموصى المعين فيثبت له الملك فيتعين قبوله لعدم لا يتعين القبول باللفظ
بل يجري ما قام مقامه من الاخذ والفعل الدال على الرضا كقولنا في الهبه والبيع ويجوز القبول
على الفور والتراخي ولا يكون الا بعد موت الموصي لانه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح
رده واذا قبل ثبت الملك له حين القبول في الصحيح من المذهب وهو قول مالك واهل العراق
وروي عن الشافعي وذكر ابو الخطاب في المسله وجها اخر انه اذا قبل تبينا ان الملك ثبت حين
موت الموصي وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه لا يخلو وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة
الموجب عند الايجاب كالهبه والبيع وانه لا يجوز ان يثبت الملك فيه للوارث لان الله تعالى
قال من بعد وصيه يوصي بها او دين وان الارث بعد الوصيه ولا يبقا للميت لانه صار جمادا لا يملك
شيا ولنا في قول ثالث غير مشهور ان الوصيه يملك بالموت ويحكم بذلك قبل القبول لما ذكرنا
ولنا انه تمليك عين لمعين يفتقر الى القبول فلم يسبق القبول لا يخلو من ان يكون شرطا او جزا
من السبب والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل
فان قيل فلو قال انت طالق قبل موتي بشهر ثم مات تبينا وقوع الطلاق قبل موته بشهر قلنا ليس هذا
شرطا في وقوع الطلاق وانما تبين به الوقت الذي يقع فيه الطلاق ولو قال اذا مت فانت طالق
قبله بشهر لم يصح واما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود فانه لا يحصل الا بعد القبول فهو
كمسلتنا غير ان ما بين الايجاب والقبول ثم يسير لا يظهر له اثر بخلاف مسلتنا قولهم ان الملك لا
يثبت للوارث ممنوع فان الملك ينتقل الى الوارث بحكم الاصل الا ان يمنع منه مانع وقول الله تعالى من بعد

لهم بدليل ما ذكرناه من ان المسلم وانما ثبت لكل
واحد منهم بالقبض وحصه مقام قبوله انا الادمي

المكرم

Copyright © King Saud University

وصية يوصي بها او دين قلنا المراد به وصية مقبولة بدليل انه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث
وقبل قبولها فليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله فلكم الربع من بعد وصية
اي لكم ذلك مستقرا فلا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر ولهذا يمنع الدين ثبوت الملك
في التركة وهو اكد من الوصية وان سلمنا ان الملك لا يثبت للوارث فانه يبقى ملكا للميت
كما اذا كان عليه دين وقولهم لا يبقى لهم ملك ممنوع فانه يبقى ملكه في ما يحتاج اليه من مؤنة
تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز ان يتجدد له ملك في ديته اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة
فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وينفذ وصاياه ويجهز ان كان قبل تجهيزه فهذا
يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث من اجل الوصية وامتناع انتقاله الى الموصى قبل تمام
السبب فان رد الموصى له او قبل انتقل حينئذ فان قلنا بالاول وانه ينتقل الى الوارث فانه
يثبت له الملك على وجه لا يفيد اباحة التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به
او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى
به مثل ان تملك امراة زوجها الذي لها منه ابن فتوصي به لاجنبي فاذا ماتت انتقل الملك فيه
الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين
من ذلك انه اذا حدث للموصى به نماء منفصل بعد موت الموصي وقبل القبول كالثمرة والنتاج والكسب
فهو للورثة وعلى الوجه الاخر يكون للموصى له ولو وصى بامة لزوجها فاولدها بعد موت
الموصي وقبل قبولها فولده رقيق للوارث وعلى الوجه الاخر يكون حر الاصل ولا ولاء عليه
وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه
قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من
ابيه شيئا وعلى الوجه الاخر تكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث
القابل حجبه وقال اصحابنا في لا يرث الولد ههنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل
وارثا فيبطل قبوله مفضيا الى الدور والى ابطال حريته فاثبتنا ما لا فاذا الوارث لم يحجبه
عن الميراث وقد ذكرنا في الاقرار ما يدفع هذا وان المقر به يرث فكذا ههنا ويعتبر
قبول من هو وارث في حال اعتبار القبول كما يعتبر في الاقرار اقرار من هو وارث حال الاقرار

والله اعلم ومن ذلك لو وصى لرجل بابيه فمات الموصى له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد
ولم يرث من ابنه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى الوجه الاخر تثبت
حريته من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض اصحابنا فيه لا يرث ايضا لانه لو
ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق فيؤدي
توريثه الى ابطال توريثه وهذا فاسد فانه لو اعتبر قبول جميع الورثة لما ذكرناه في الميراث ثبت نسبه
وورث مع انه يخرج المقر به عن كونهم جميع الورثة ومن ذلك انه لو مات الموصى له فقبل وارثه
لثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى له شيء فلا
لا يقضى ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق
عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له وعلى الوجه الاخر تبين ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه
انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق
عليه وله ولاؤه يختص به الذكور من ورثته ومن ذلك ان الموصى به لو كان امة فوطئها
الوارث فاولدها صارت ام ولد له وولدها حر لانه وطئها في ملكه وعليه قيمتها للموصى له
اذا قبلها فان قيل فكيف تضمنتم بعتقها ههنا وهي لا تعتق باعتاقها قلنا الاستيلاد
اقوى ولذلك يصح من المجنون والراهن والاب والشريك المعسر وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى
الاخر يكون ولده رقيقا والامة باقية على الرق وان وطئها الموصى له قبل قبولها كان
ذلك قبولا لها ويثبت الملك له به لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك
فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او
وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته فصل وتصح الوصية مطلقة ومقيدة فالمطلقة
ان يقول ان مت فثلثي للمساكين او لزيد والمقيدة ان يقول ان مت في مرضي هذا او في هذه البلدة
او في سفري هذا فثلثي للمساكين فان برأ من مرضه او قدم من سفره او خرج من البلد ثم
مات بطلت الوصية المقيدة وبقيت المطلقة قال احمد فيمن وصى وصية ان مات من مرضه
هذا او من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بعد ذلك فليس له وصية وبهذا قال الحسن
والثوري وايوب والنخعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال مالك ان قال قولا وان لم يكتب كتابا فهو كذلك

Copyright © King Saud University

وان كتبه كتابا ثم صح من مرضه وامر الكتاب فالوصيه بحالها ما لم ينقضها ولنا انها وصيه
بشرط لم يوجد شرطها فبطلت كما لو لم يكتب كتابا او كما لو وصى لقوم فماتوا قبله ولانه قيد
وصيته بقيد فلا يتعداه كما ذكرنا وان قال لاحدهما عبيده انت حر بعد موتي وقال لاخر انت
حر ان مت من مرضي هذا فمات من مرضه فالعبدان سوا في التدبير وان برا من مرضه ذلك بطل تدبير
المقيد وبقي تدبير المطلق بحاله ولو وصى بثلثه وان قال ان مت قبلي فهو لعمرو صحته منه
على حسب ما شرطه وذلك في ساير الشروط فان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون على شروطهم
مسله قال واذا اوصى بسهم من ماله اعطى السدس وعن ابي عبد الله رحمه الله روايه
اخرى يعطي سهما مما يصح منه الفريضه اختلفت الروايه عن احمد فيمن اوصى بسهم من ماله فروي
عنه ان للموصى له السدس وروي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه قال الحسن واياس
ابن معويه والثوري والروايه الثانيه انه يعطى سهما مما يصح منه الفريضه فينظر كم سهما صحت منه
الفريضه فيزاد عليها مثل سهم من سهامها للموصى له وهذا قول شريح قال يرفع السهام فيكون للموصى له
سهم قال القاضي هذا ما لم يزد على السدس فان زاد السهم على السدس فله السدس لانه متحقق
ووجه ذلك قوله ان قوله سهما ينبغي ان ينصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فينصرف السهم اليها
فكان واحدا من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهما لك منها سهم وقال الخلال وصاحبه
له اقل سهم من سهام الورثه لان احمد قال في روايه ابي طالب والاثرم اذا اوصى له بسهم من ماله يعطى
سهما من الفريضه قيل له نصيب رجل او نصيب امراه فقال اقل ما يكون من السهام قال القاضي ما لم يزد على
السدس وهذا قول ابي حنيفه وقال صاحباه الا ان يزد على الثلث فيكون له الثلث ووجه هذا
القول ان سهام الورثه انصباؤهم فيكون له اقلها لانه اليقين فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس
لانه اقل سهم يرثه ذو قرابه وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعه وعشرين لانها اكثر اصول الفرايض
فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر تعطيه الورثه ما شاوا لان ذلك يقع عليه
اسم السهم فاشبه ما لو اوصى له بسهم بجز او حظ وقال عطا وعكرمه لا شي له ولنا ما روى
ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس ولان
السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معويه السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصيه اليه

كما لو لفظ به لانه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابه ولان السدس اقل سهم مفروض
يرثه ذو قرابه فانصرف الوصيه اليه اذا
لم ... بتعيين السدس الذي يستحقه الموصى له ...
يرثه معروض فان كانت المسله كامله الفروض اعيلت به وان كانت عايله زاد عولها
وان كانت فيها رد او كانوا عصبه اعطي سدسا كاملا قال احمد في روايه ابن منصور وحرب
اذا اوصى الرجل بسهم من ماله يعطى السدس الا ان تعول الفريضه فيعطى سهما مع العول فكان
معنى الوصيه اوصيت لك بسهم ممن يرث السدس فلو اوصى له بسهم في مسله فيها زوج واخت
كان له السبع كما لو كان معهما جده على الروايات الثلث كذلك لو كان في المسله ام وثلث
اخوات متفرقات فان معهم زوج فالمسله من تسعه وللموصى له العشر على الروايات الثلث وان
كان الورثه ثلث اخوات متفرقات فللموصى له السدس على الروايات الثلثه وان كانوا زوجا
وابوين وابنين فالمسله من خمسه عشر وتعول بسدس اخر فتصير من سبعه عشر وكذلك على قول الخلال
لان اقل سهام الورثه سدس وعلى الروايه الاخرى يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسه عشر فتصير
سته عشر وان كانوا زوجه وابوين وابنا فالفريضه من اربعه وعشرين وتعول بالسدس للموصى له
الى ثمانيه وعشرين وعلى الروايه الثانيه يزاد عليها سهم واحد للموصى له يكون من خمسه وعشرين
وعلى قول الخلال يزاد عليها مثل سهم الزوجه فتكون سبعه وعشرين وان كانوا خمس بنين فللموصى
له السدس كاملا وتصح من ستين على الروايات الثلث وان كان سهم زوجه ثمن من اربعين فتزيد
عليها سهما للموصى على احدى الروايات فتصير احدى واربعين وعلى قول الخلال يزاد مثل نصيب الزوجه
فتصير خمسه واربعين وعلى الروايه الاولى تزيد عليها مثل سدسها ولا سدس لها فتضربها في سته
ثم تزيد عليها سدسها تكون مايتان وثمانين للموصى له اربعون وللزوجه ثلثون ولكل ابن ابنان
واربعون ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله ولاخر بسهم جعلت ذا السهم كالام
واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثه والموصى له على سبعه فتصح من اثنين
واربعين لصاحب السدس سبعه ولصاحب السهم خمسه على الروايات الثلث ويحتمل ان تعطي ذا
السهم كاملا كانه اوصى له به من غير وصيه اخرى فيكون له سته وبقي سبعه وعشرون
على سته لا ينقسم فتضربها في اثنين واربعين فتكون مايتين واثنين وخمسين فصل وان
اوصى بجز او حظ او نصيب او شي من ماله اعطاه الورثه ما شا ولا اعلم فيه خلافا وبه قال ابو حنيفه وان

وابن المنذر وغيرهم لان كل شي جزو ونصيب وحظ وشي وكذلك ان قال اعطوا فلانا من مالي او ارزقوه
لان ذلك لا حد له في اللغه ولا في الشرع فكان على اطلاقه **مسـٔـلـه** قال واذا اوصي بمثل نصيب
احد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لاقلهم نصيبا كانه اوصي له بمثل نصيب احد ورثته وهم ابن
واربع زوجات تكون صحيحه من اثنين وثلاثين سهما للزوجات الثمن وهو اربعه وما بقي
فللابن فيزد في سهام الفريضه مثل حظ امراه من نسائه فتصير الفريضه من ثلثه وثلاثين سهما
للموصي له سهم ولكل امراه سهم وما بقي فللابن وجملة ذلك انه اذا اوصي بمثل نصيب احد
ورثته غير مسمي فان كان الورثه يتساوون في الميراث كالبنين فله مثل نصيب احدهم مزادا
على الفريضه ويجعل كواحد منهم زاد فيهم وان كانوا يتفاضلون كهذه المسئله الخرقي فله مثل نصيب
اقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم وان وصي بنصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضه وهذا
قول الجمهور وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطا
مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا يتساوون من اصل المال غير مزيد ويقسم
الباقي بين الورثه لانه نصيب الوارث قبل الوصيه من المال فلو اوصي بمثل نصيب ابنه وله ابن اصلهم
واحد فالوصيه بجميع المال وان كان ابنان فالوصيه بالنصف وان كانوا ثلاثه فله الثلث
وقال مالك ان كانوا يتفاضلون نظر الي عدد رؤوسهم فاعطي سهما من عددهم لانه لا يمكن
اعتبار انصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم ولنا انه جعل وارثه اصلا وقاعده
حمل عليه نصيب الموصي له وجعله مثلا له وهذا يقتضي ان لا يزاد احدهما على صاحبه ومتى اعطي من
اصل المال فما اعطي مثل نصيبه ولا حصلت التسويه والعباره تقتضي التسويه وانما جعل له
مثل اقلهم نصيبا لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقوله يعطى سهما من عددهم
خلاف ما يقتضيه لفظ الموصي فانه لم يوص بنصيب لاحد ورثته ولفظه انما يقتضي نصيب احدهم
وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الاقل نصيبا لاحدهم فيصرفه الي الموصي لقول الموصي وعمل بمقتضى وصيته
وذلك اولي من اختراع شي لا يقتضيه قول الموصي اصلا وقوله تعذر العمل بقول الموصي غير
صحيح فانه امكن العمل به بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب في ماله حقا لم ياذن
فيه ولم يامر به وقد مثل الخرقي هذه المسئله بما اغني عن تمثيلها ولو قال اوصيت بمثل نصيب

اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان ذلك تاكيدا وان قال اوصيت بمثل اكثرهم ميراثا
فله ذلك مضافا الي المسئله فيكون له في مسئله الخرقي تسعه وعشرون تضم الي الفريضه فيكون
الجميع ستين سهما **فصل** وان اوصي بنصيب وارث ففيها وجهان احدهما تصح الوصيه
ويكون ذلك كالوصيه بمثل نصيبه هذا قول مالك واهل المدينه واللؤلؤي واهل البصره وابن
ابي ليلى وزفر وداود والوجه الثاني لا تصح الوصيه وهو الذي ذكره القاضي وهو قول اصحاب الشافعي
وابي حنيفه وصاحبيه لانه اوصي بما هو حق للابن فلم يصح كما لو قال بدار ابني او بما ياخذ ابني
ووجه الاول انه امكن تصحيح وصيته بحمل اللفظ على مجازه فصح كما لو طلق بلفظ الكنايه او
اعتق وبيان امكان التصحيح انه امكن تقدير حذف المضاف واقامه المضاف اليه مقامه اي
بمثل نصيب وارث ولانه لو اوصي بجميع ماله صح وان تضمن ذلك الوصيه بنصيب ورثته كلهم
فصل وان قال اوصيت لك بضعف نصيب ابني فله مثلا نصيبه وبهذا قال الشافعي
وقال ابو عبيد القسم ابن سلام الضعف المثل واستدل بقول الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين
اي مثلين وقوله فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل
ولنا ان الضعف مثلان بدليل قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحياه وضعف الممات وقال
تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا وقال وما اوتيتم من زكاه تريدون وجه الله فاولئك
هم المضعفون ويروى عن عمر رضي الله عنه انه اضعف الزكاه على نصارى بني تغلب فكان
ياخذ من المايتين عشره وقال لحذيفه وعثمان ابن حنيف لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق
فقال عثمان لو اضعفت عليها لاحتملت قال الازهري الضعف المثل فما فوقه واما قوله
ان الضعفين المثلان فقد روى ابن الانباري عن هشام ابن هشام النحوي قال العرب تتكلم
بالضعف مثنى فيقول ان اعطيتني درهما فلك ضعفاه اي مثلاه وافراده لا باس به الا ان
التثنيه احسن يعني ان المفرد والمثنى في هذا المعني واحد وكلاهما يراد به المثلان فاذا
استعملوه على هذا الوجه وجب اتباعهم فيه وان خالف القياس وقال ابو عبيده معمر ابن المثنى
ضعف الشي هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وثلثه اضعافه واربعه امثاله وعلى هذا
فصل وان قال اوصيت لك بضعفي نصيب ابني فله مثلا نصيبه وان قال بثلثه اضعافه فله ثلثه امثاله

Copyright © King Saud University

وان اوصى بثلثه اضعافه فله اربعه امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وهذا قول الشافعي
واحتجوا بقول ابي عبيده وقد ذكرناه وقال ابو ثور ضعفاه اربعه امثاله وثلثة اضعافه
سته امثاله لانه قد ثبت ان ضعف الشي مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاسما ولنا قول
الله تعالى فاتت اكلها ضعفين يعني لعكرمه تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت في سنه مثل ما يثمر غيرها
سنتين والاختلاف بين المفسرين فيما علمت في تفسير قول الله تعالى يضعف لها العذاب ضعفين ان المراد به
مرتين وقد دل عليه قوله تعالى نوتها اجرها مرتين ومحال ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين
وعذابها على الفاحشه ثلث مرات فان الله تعالى انما يريد تضعيف الحسنات هذا المعهود
من كرمه وفضله واما قول ابي عبيده خالفه فيه عزم وانكروا قوله قال ابن عرفه لا احب
قول ابي عبيده في يضعف لها العذاب ضعفين لان الله تعالى في روايه اخرى نوتها اجرها قاله
مرتين فاعلم ان لها من هذا حظين ومن هذا حظين وقد نقل معويه ابن هشام النحوي
عن العرب انهم ينطقون بالضعف مثنى ومفردا بمعنى واحد وموافقه العرب على
لسانهم معها دل عليه كلام الله تعالى العزيز واقوال المفسرين من التابعين وغيرهم
اولى من قول ابي عبيده المخالف لذلك كله مع مخالفه القياس ونسبه الخطا اليه اولى
من تخطيه من ذكرناه واما قول ابي ثور فظاهر الفساد لما فيه من مخالفه الكتاب
والعرب واهل العربيه ولا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل فقد يثبت من العربيه
كلمات توخذ نقلا بغير قياس والله اعلم فصل وان اوصى بمثل نصيب من لا نصيب
له مثل ان يوصي بمثل نصيب ابنه وهو ممن لا يرث لكونه رقيقا او مخالفا لدينه او بمثل نصيب اخيه
وهو محجوب عن ميراثه فلا شي للموصى له لانه لا نصيب له فمثله لا شي له فصل وان وصى لرجل
بثلث ولاخر بربع ولاخر بخمس ولاخر بمثل وصيه احدهم فله الخمس وان وصى لرجل بعشره
ولاخر بسته ولاخر باربعه ولاخر بمثل وصيه احدهم فله اربعه لانها اليقين وان قال
فلان شريكهم فله خمس مال كل واحد منهم وان وصى لاحدهم بمايه ولاخر بدار ولاخر بعبد ثم
قال لفلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد منهم ذكرها الخرقي لانه ههنا يشارك كل واحد
منهم منفردا والشركه تقتضي التسويه فلهذا كان له النصف بخلاف الاولى فانهم كلهم يشتركون

وقال ابن القسم له الربع في الجميع فصل ولو اوصى بمثل نصيب وارث لو كان فقد الوارث
موجودا وانظر ما للموصى مع وجوده فهو مع عدمه فان خلف ابنين واوصى بمثل
نصيب ثالث لو كان فللموصى له الربع ولو وصى بمثل نصيب خامس لو كان فللموصى له السدس
وعلى هذا ابدا ولو خلفت زوجا واختا واوصت بمثل نصيب ام لو كانت فللموصى له الخمس
لان للام الربع ولو كانت فتجعل له سهما مضافا الى اربعه يكن خمسا فتفرع على هذا
مسئله قال واذا خلف ثلاث بنين واوصى لاخر بمثل نصيب احدهم كان للموصى له
الربع هذا قول اكثر اهل العلم منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي واصحاب الراي وعند
مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقي بين البنتين ويصح من تسعه وقد دللنا على فساده
ولو خلف ابنا واحدا واوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف في حال الاجازه والثلث في حال
الرد وعند مالك للموصى له في حال الاجازه جميع المال فصل فان خلف بنتا واوصى
بمثل نصيبها فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنا عند من يرى الرد لانها تاخذ المال كله
بالفرض والرد ومن لا يرى الرد فقياس قوله ان يكون له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي
لبيت المال وقياس قول مالك ان للموصى له النصف في حال الاجازه ولها نصف الباقي وما
بقي لبيت المال فان خلف ابنتين واوصى بمثل نصيب احداهما فهي بينهم اثلاثا عندنا وقياس قول
من لا يرى الرد ان له من اربعه لبيت المال الربع ولكل واحد منهم ربعه وقياس قول مالك ان
الثلث للموصى له وللبنتين ثلثا ما بقي والباقي لبيت المال وتصح من تسعه فان خلف جده
وحدها واوصى بمثل نصيبها فقياس قولنا ان المال بينهما نصفين وقياس قول من لا يرى
الرد انها من سبعه لكل واحد منهم السبع والباقي لبيت المال وقياس قول مالك ان للموصى
له السدس وللجده سدس ما بقي والباقي لبيت المال فصل واذا خلف ثلثه
بنين واوصى لثلثه بمثل انصبائهم فالمال بينهم على سته ان اجازوا وان ردوا فلهم تسعه
للموصى لهم الثلث ثلثه والباقي بين البنين على ثلثه فان اجازوا الواحد ورد على اصحاب
فللمردود عليهما السهمان اللذان كانا لهما في حال الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما
له السدس الذي كان له في حال الاجازه للجميع وهذا قول ابي يوسف وابن سريج فياخذ السدس

Copyright © King Saud University

والتسعين من مخرجها وهو ثمنيه عشر يبقا احد عشر بين البنين على ثلثه لا يصح فتضرب عددهم
في ثمنيه عشر يكن اربعه وخمسين للمجاز له السدس تسعه ولكل واحد من صاحبيه سته
ولكل ابن احد عشر والوجه الثاني ان يعم المجاز له الى البنين ويقسم الباقي بعد النصيبين
عليهم وهم اربعه لا ينقسم فيضرب اربعه في تسعه تكن سته وثلثين فان اجاز الورثه بعد
ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم اسداسا على الوجه الاول
وعلى الوجه الاخر يضمون ما حصل لهم وهو واحد وعشرون من سته وثلثين الى ما حصل لها وهو
ثمنيه ثم يقتسمونه بينهم على خمسه وعشرون من سته وثلاثين تكن مايه وثمانين ومنها يصح ان
اجاز احد البنين لهم ورد الاخرين عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثه من ثمنيه عشر وللاثنين
المجيز اربعه اتساع ثمنيه يبقا سبعه من الموصي لهم على ثلثه تضربها في ثمنيه تكن اربعه
وخمسين وان اجاز كل واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلثه سهم من
ثمنيه فاضربها في ثلثه تكن اربعه وخمسين والله اعلم **فصل** واذا اوصي لرجل بجزء مقدر ولاخر
بمثل نصيب وارث من ورثته ففيها وجهان احدها يعطى الجز لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثه
والموصي له كانه ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على حسب ما كان
لهما في حال الاجازه والثلثان بين الورثه والوجه الثاني ان يعطي صاحب النصيب مثل نصيب الوارث
كان لا وصيه سواها وهذا قول يحيى بن ادم مثاله رجل بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد
بنيه وهم ثلثه فعلى الوجه الاول للموصي له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين والوصي على اربعه
ويصح من سته لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثه
والثلثان بين البنين على ثلثه ويصح من تسعه وعلى الوجه الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر
الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعه والثلثان للورثه ويصح
من ثلثه وستين وان كان الجزء يزيد على الثلث مثل ان اوصي لرجل بالنصف ولاخر بمثل
نصيب احد بنيه ففيها وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصف نصفه من الثلثين وهو ربعه
لان الثلثين حق الورثه لا يوخذ منهما شي الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد
منهم لا ينقص من السدس شيا الا باجازته فعلى الوجه الاول لصاحب الجزء النصف والباقي بين

الاخر والبنين على اربعه ويصح من ثمنيه ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسه
والثلثين بين البنين على ثلثه ويصح من خمسه واربعين وعلى الوجه الثاني لصاحب النصف النصف
وللاخر الربع بين البنين ويصح من اثني عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثه ويصح من
تسعه وعلى الوجه الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس وما بقي بين البنين
ويصح من ثمنيه عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين على اربعه ويصح من سته وثلاثين
وان اوصي لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصف ربع الثلث سهم من اثني
عشر ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعه وعلى الوجه الثاني
يكون له الربع في حال الاجازه وفي حال الرد يكون له الثلث بين الوصيين على احد عشر وعلى
الوجه الثالث يكون له السدس في الاجازه وفي الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسه وان
اوصي لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا شي للوصي الاخر في اجازه
ولا رد وعلى الثاني تقسم الوصيان المال سهما على خمسه في الاجازه والثلث على خمسه في الرد وعلى
الثالث يقتسمان المال على سبعه في الاجازه والثلث على سبعه في الرد **فصل** وان وصي لرجل
بمثل نصيب الوارث اذا لم يكن ثم وصيه اخرى والثاني ان يعطا مثل نصيبه من ثلثي المال والثالث ان
يعطا مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء وصيته وعلى هذا الوجه يدخله الدور وعليه التفريع
ومثاله رجل خلف ثلثه بنين ووصي بمثل نصيب احدهم ولاخر بنصف باقي المال فعلى الوجه الاول
لصاحب النصيب الربع وللاخر نصف الباقي وما بقي للبنين ويصح من ثمنيه وعلى الثاني له
السدس وللاخر نصف الباقي ويصح من سته وثلاثين ولا تفريع على هذين الوجهين لوضوحهما
واما على الثالث فيدخلها الدور ولعملها طرق احدها ان تاخذ مخرج النصف فتسقط
منه سهما يبقا سهم فهو النصيب ثم تزيد على عدد البنين واحدا انصبا اربعه فتضربها في المخرج
تكن ثمانيه تنقصها سهما يبقا سبعه فهي المال للموصي له بالنصيب سهم وللاخر نصف الباقي
وهو ثلثه ولكل ابن سهم طريق اخر ان تزيد على سهام البنين نصف سهم وتضربها في
المخرج تكن سبعه طريق ثالث تسمى المنكوس ان تاخذ سهام البنين وهي ثلثه فتقول هذه
بقيه مال ذهب نصفه فاذا اردت تكميله تزيد عليه مثله ثم رد عليها مثل سهم ابن تكن سبعه

ووجوه احدها ان يعطا صاحب النصيب مثل نصيبه ... [illegible]

حما

طريق رابع ان تجعل المال سهمين ونصيبا وتدفع النصيب الى صاحبه والى الاخر سهما يبقى سهم
للبنين يعدل ثلثه انصبا فالمال كله سبعه وبالجبر تاخذ مالا فتلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيب
وتدفع نصف الباقي الى الموصى الاخر يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل ثلثه انصبا فاجبره
بنصف نصيب ورده على الملثة يبقى نصف مال يعدل ثلثه ونصفا فالمال كله سبعه فصل
وان كانت الوصيه الثانيه بنصف ما يبقى من الثلث اخذت مخرج النصف والثلث وهو سته نقصت
منها واحدا يبقى خمسه هي النصيب ثم تزيد واحدا على سهام البنين وتضربها في المخرج تكن
اربعه وعشرين تنقصها ثلثه يبقى احد وعشرين وهو المال فتدفع الى صاحب النصيب خمسه
يبقى من الثلث اثنان تدفع منها سهما الى الموصى الاخر يبقى خمسه عشر لكل ابن خمسه وبالطريق
الثاني تزيد على سهام البنين نصفا وتضربها في المخرج تكن احدا وعشرين والثلث تعمل
كما عملت في الاولى فاذا بلغت سبعه ضربتها في ثلثه من اجل ان الوصيه الثانيه بنصف الثلث
وبالرابع تجعل الثلث سهمين ونصيبا تدفع النصيب الى صاحبه والى الاخر سهما يبقى من المال
خمسه اسهم ونصيبان تدفع نصيبين الى الابنين يبقى خمسه للثالث مثل النصيب فاذا بسطتها
كانت احدا وعشرين وبالجبر تاخذ مالا وتلقي من ثلثه نصيبا وتدفع الى الاخر نصف باقي الثلث
يبقى من المال خمسه اسداس الا نصف نصيب اجبره بنصف نصيب وزده على سهام البنين يصير
ثلثه ونصفا يعدل خمسه اسداس اقلبه وحول يصير النصيب خمسه وكل سهم سته يكن احدا وعشرين
فصل فان وصى لثالث بربع المال فخذ المخارج وهي اثنان وثلثه واربعه واضرب بعضها في
بعض تكن اربعه وعشرين وزد على عدد البنين واحدا يصير اربعه واضربها في اربعه وعشرين
تكن سته وتسعين انقص منهم ضرب نصف سهم في اربعه وعشرين وذلك اثنا عشر اربعه وثمانون
هي المال ثم انظر الى الاربعه والعشرين فانقص منها سته سهما لاجل الوصيه الثانيه وربعها
لاجل الوصيه تبقى اربعه عشر هي النصيب فادفعها الى الموصى له بالنصيب ثم ادفع الى الثاني
نصفها يبقى من الثلث وهو سبعه والى الثالث ربع المال احدا وعشرين يبقى اثنان واربعون
ابن اربعه عشر وبالطريق الثاني تزيد على عدد البنين نصفهم وتضربه ثلثه ونصفا في اربعه وعشرين
يكن اربعه وثمانين وبالطريق الثالث تعمل هذه كما عملت في التي قبلها فاذا بلغت احدا وعشرين ضربتها
في

في اربعه من اجل الربع تكن اربعه وثمانين وبطريق النصيب تفرض المال سته اسهم وثلثه انصبا
تدفع نصيبا الى صاحب النصيب وربع وثلثه اسهم ونصف للورثه تعدل ثلثه انصبا فاسقط نصيبا
وربعا بمثلها يبقى ثلثه اسهم تعدل نصيبا وثلثه ارباع فالنصيب اذا سهمان وابسط الملثه الانصبا تكن
سته فصار المال اثني عشر وثمانية تضع لصاحب النصيب سهمان وللاخر نصف باقي الثلث سهم ولصاحب الربع
منه نصيب يبقى مال الا نصيبا تدفع نصفها في ثلثه وهو سدس الا نصف نصيب يبقى من المال
خمسه اسداس الا نصف نصيب تدفع منها ربع المال يبقى ثلث المال وربعه الا نصف نصيب
يعدل ثلثه انصبا اجبره وقابل واقلبه وحول يكن النصيب سبعه والمال اسم واربعين ثم
تضربها في اسم ليزول الكسر يرجع الى اربع وثمانين فصل فان كانت الوصيه
الثالثه بربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الاولتين فاعملها بطريق النصيب كما ذكرنا يبقى معك
ثلثه اسهم وثلثه ارباع سهم يعدل نصيبا ونصفا ابسطها ارباعا تكن السهام خمسه عشر والانصبا
سته تواففهما وتردها الى وفقيهما يصير خمسه اسهم يعدل نصيبين اقلب واجعل النصيب
خمسه والسهم اثنين ابسط ما معك يصير سبعه وعشرين فادفع خمسه الى صاحب النصيب
والى الاخر باقي الثلث سهمين والى الاخر ربع الباقي خمسه يبقى خمسه عشر لكل ابن خمسه
وهذا احسن وان عملت بالطريق الثاني اخذت اربعه وعشرين فنقصت سدسها وربع الباقي
يبقى خمسه عشر هي النصيب ثم ردت على عدد البنين سهما ونقصت نصفه وربع ما بقي منه
يبقى ثلثه اثمان ردها على سهام البنين تكن ثلثه وثلثه اثمان تضربها في اربعه وعشرين
تكن احدا وثمانين ومنها تصح وبالجبر يفضي الى ذلك ايضا فصل وان خلف اما واختا
وعما واوصى لرجل بمثل نصيب العم وسبع ما يبقى ولاخر بمثل نصيب الام وربع ما يبقى ولاخر
بمثل نصيب الاخت وثلث ما يبقى فاعملها بالمنكوس وقل اصل المسله سته فابدا باخر
الوصايا فقل هذا مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه ثلثه ومثل نصيب الاخت صارت اثني
عشر ثم قل هذا بقيه مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الام سته صار ثمانية عشر
ثم قل هذا بقيه مال ذهب سبعه في الاخت [illegible] اذا خلف ثلثه بنين واوصى بمثل احدهم
الا ربع مال فخذ مخرج الكسر اربعه وزد عليها سهما تكن خمسه فهذا النصيب وزد

من الاصل
والى الاخر نصفها والى صاحب
الربع سهما ونصفا ويبقى للابن اربعه
نصيب وسقا من المال النصيب
[illegible]
والمسايل الاصل
وهذا اخر احسن واحسن
وبالجبر تاخذ مالا فتلقي
[illegible]

علي عدد البنين واضربه في مخرج الكسر يكن سته عشر يدفع الي الوصي خمسه وتستثني منه اربعه
يبقي له سهم ولكل ابن خمسه وان شيت خصصت كل ابن بربع وقسمت الباقي بينه وبينهم علي
اربعه فان قال الا ربع الباقي بعد النصيب فزد علي سهام البنين سهما وربعه واضربه في اربعه
يكن سبعه عشر للوصي سهمان ولكل ابن خمسه وبالجبر تاخذ مالا وتدفع منه نصيبا
الي الموصي له وتستثني منه ربع الباقي وهو ربع مال الا ربع نصيب صار معك نصيبا ويعادل انصبا
البنين وهي ثلثه اجبر وقابل تخرج النصيب خمسه والمال سبعه عشر فان قال الا ربع الباقي
بعد الوصيه جعلت المخرج ثلثه وزدت عليه ثلثه صار اربعه فهو النصيب وتزيد علي عدد
البنين نصيبا وثلثا وتضربه في ثلثه تكن ثلثه عشر فهو المال وان شيت قلت المال كله
ثلثه انصبا ووصيه والوصيه هي نصيب الا ربع الباقي بعدها وذلك ثلثه ارباع نصيب فبقي ربع نصيب
فهو الوصيه ويسر لنا المال كله ثلثه وربع ابسطها تكن ثلثه عشر ولهذه المسايل طرق
سوي ما ذكرنا فصل فان قال وصيت لك بمثل احد بني الا ثلث ما يبقي من الثلث فخذ
مخرج ثلث الثلث وهو تسعه وزد عليها سهما تكن عشره فهي النصيب وزد علي انصبا
البنين واستثن منه ثلث بقيه الثلث سهما يبقي له تسعه ولكل ابن عشره وان قال
الا ثلث ما يبقي من الثلث بعد الوصيه جعلت المال سته وزدت عليها سهما صارت سبعه
فهذا هو النصيب وزدت عليه انصبا البنين سهما ونصفا وضربته في سته صار سبعه
وعشرين ودفعت الي الموصي سبعه واخذت منه نصف بقيه الثلث بقي معه سته ولبقي
احد وعشرين لكل ابن سبعه وانما كان كذلك لان الثلث بعد الوصيه هو النصف بعد النصيب
وفي اطلاق الاستثنا فلم يقل بعد النصيب ولا الوصيه فعند الجمهور يحمل علي ما بعد النصيب وعند
محمد ابن الحسن والبصريين يكون بعد الوصيه فصل فان قال الا خمس ما يبقي من المال
بعد النصيب ولاخر ثلث ما يبقي من المال بعد وصيه الاول فخذ المخرج خمسه وزد عليها
خمسها تكن سته انقص منها من اجل الوصيه بالثلث يبقي اربعه فهي النصيب خذ سهما ورد
عليه خمسه وانقص من ذلك ثلثه يبقي اربعه اخماس ردها علي انصبا البنين واضربها في خمسه
تصير تسعه عشر فهي المال ادفع الاول اربعه واستثني منه خمس الباقي ثلثه يبقي معه كلم
وادفع

ولصدام

سال وربع الاخ

وادفع الي الاخر ثلث الباقي سته يبقي اثنا عشر لكل ابن اربعه وبالجبر خذ مالا والق منه نصيبا
واسترجع منه خمس الباقي يصير معك مال وخمس الا نصيبا وخمسا الق ثلث ذلك يبقي اربعه
اخماس مال الا اربعه اخماس نصيب يعدل ثلثه انصبا اجبر وقابل وابسط يكن المال تسعه عشر
والنصيب اربعه وان شيت قلت انصبا البنين ثلثه وهي بقيه مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه يصير
اربعه انصبا ونصفا ووصيه والوصيه هي نصيب الا خمس الباقي وهو نصف نصيب وخمس نصيب
وخمس نصيب وخمس وصيه اسقطه من النصيب بقي خمس نصيب وعشر نصيب الا خمسين
وصيه تعدل وصيه اجبر وقابل وابسط يصير ثلثه من النصيب يعدل اثني عشر سهما من
الوصيه وهي بعوا بالاثلاث فردها الي وفقها تصير سهما يعدل اربعه فالوصيه سهم
والنصيب اربعه فابسطها تكن تسعه عشر فان كان الاستثنا بعد الوصيه قلنا المال
اربعه اسهم ونصف ووصيه وهي نصيب الا خمس الباقي وهو تسعه اعشار نصيب سدا عشر نصيب وهو
الوصيه فابسط الكل اعشارا تكن الانصبا خمسه وادبعين والوصيه سهم وان كان
استثني خمس المال كله فالوصيه عشر نصيب الا خمس وصيه اجبر يصير العشر يعدل وصيه
وخمسا ابسط يصير النصيب ستين والوصيه خمسه والمال كله ماتيان وخمسه وسبعون
الق منها ستين واسترجع منه خمس المال وهو خمسه وخمسون يصير ولاخر ثلث الباقي
تسعون وسبقا مايه وثمانين لكل ابن ستين وترجع بالاختصار الي خمسها وذلك خمسه
وخمسون للوصي الاول سهم وللثاني ثمانيه عشر ولكل ابن اثنا عشر وبالجبر تاخذ مالا تلقي
وتزيد علي المال خمسه يصير مالا وخمسا الا انصبا الق ثلث ذلك يبقي اربعه اخماس مال
الا ثلثي نصيب يعدل ثلثه اجبر وقابل وابسط يكن المال عشرين وثلثا اضربها في ثلثه
ليزول الكسر يصير خمسه وخمسين وان كان استثني الخمس كله واوصي بالثلث فخذ مخرج
الكسرين خمسه عشر وزد عليها خمسها ثم انقص ثلث المال كله يبقي اثنا عشر فهي النصيب
وزد علي انصبا البنين سهما واضربه في المال يكن ستين وهي المال وان كان استثني خمس الباقي
واوصي بثلث المال كله فالعمل كذلك الا انك تزيد علي سهام البنين سهما وخمسا ونصفها
تكن ثلثه وستين فان كان استثني خمس ما يبقي من الثلث زدت علي الخمسه عشر سهما واحدا

Copyright © King Saud University

فصارت سته عشر ثم نقصت ثلث المال كله بقي احدى عشر فهي النصيب ثم زدت على سهام
البنين سهما وخمسا وضربتها في خمسه عشر تكن ثلثه وستين وتدفع الى الوصي الاول
احد عشر وتستثني منه خمس بقيه المال الثلث سهمين احد عشر فان كانت
الوصيه الثانيه بثلث باقي المال زدت على الخمسه عشر واحدا ثم نقصت ثلث الستة
عشر والثلث لها فاضربها في ثلثه تكن ثمانيه واربعين انقص ثلثها يبقى اثنان وثلثون
فهي النصيب وخذ سهما وزد عليه خمسه ثم انقص ثلث ذلك من اجل الوصيه بثلث الباقي
يبقى اربعه اخماس زدها على سهام الورثه واضربها في خمس واربعين تكن مايه واحدا
وسبعين ومنها تصح **فصل** فان خلف اربعه بنين واوصى لرجل بثلث ماله الا
نصيب احدهم او اوصى له بتكمله الثلث على نصيب احدهم فله التسع وحسابها ان
تدفع الى الوصي وابن ثلث المال يبقى ثلثاه لثلثه بنين لكل واحد تسعان فعلمت
ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع للوصي فان وصى لاخر بخمس ما يبقى من المال
بعد الوصيه الاولى عزلت ثلث المال ثم اخذت منه نصيبا وزدته على الثلثين ودفعت
الى الوصي الثاني خمس ذلك يبقى من المال ثلثه وخمسه واربعه اخماس نصيب للورثه
فاسقط اربعه اخماس نصيب بقيتها يبقى ثلثه وخمس تعدل ثلثا وخمسا فاذا فبسط المال
اذا بعد ثلثه انصبا والمال كله سته للوصيين والبنين لكل واحد منهم طريق اخر
بسهام البنين اربعه وهي بقيه مال ذهب خمسه فزد عليه ربعه للوصي الثاني صارت خمسه المال
ثم زد على سهم ابن ما يكمله الثلث وهو سهم اخر صارت سته وان شئت قلت
خمسه اسهم وتكمله ودفعت التكمله الى صاحبها وخمس الباقي الى صاحبه يبقى لكل ابن سهم
وقد علمت ان سهم ابن مع التكمله ثلث المال والباقي بعدهما الثلثان وهي اربعه اسهم فقابل
بها نصف الاربعه وهي سهمان فتبين ان التكمله سهم **فصل** فان اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه وهم ثلثه ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث ولاخر بدرهم فاجعل المال تسعه دراهم وثلثه انصبا
فادفع الى الوصي الاول نصيبا والى الثاني والثالث درهمين من سبعه ونصيبان ادفع نصيبين
الى ابنين يبقى سبعه للابن الثالث فالنصيب سبعه وثلاثون فان كانت الوصيه الثانيه بدرهم

فالنصب

٢١٢

فالنصيب سته والمال سبعه وعشرون **فصل** وان ترك ستمايه ووصى لاجنبي بمايه
ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مايه فان رد الاول وصيته فللاخر مايه وان وصى للاول
بمايتين وللاخر بباقي الثلث فلا شي للثاني سوا رد الاول وصيته او اجازها وهذا قياس
قول الشافعي واهل البصره وقال اهل العراق ان رد الاول فللثاني مايتين في المسالتين ولنا
ان الماسي ليثبت باقي الثلث ولا يمنه فلا يكون موصى بها للثاني كما لو قتل الاول ولو وصى
لوارث بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شي للثاني وعلى قول اهل العراق له الثلث كاملا **فصل**
وان وصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمايه ولثالث بتمام الثلث على المايه ولم يرد الثلث على
مايه بطلت وصيه التمام وان زاد على مايه واجاز الورثه امضيت وصاياهم على ما وصى
لهم به وان ردوا ففيه وجهان احدهما يرد كل واحد منها الى نصف وصيته لان الوصايا
رجعت الى نصفها فدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصيه كسائر الوصايا
والثاني لا شي لصاحب التمام حتى يكمل المايه لصاحبها ثم يكون الباقي بين الوصيين الاخريين
نصفين ويزاحم صاحب المايه بصاحب التمام ولا يعطيه شيا لانه انما يستحق بعد تمام
المايه لصاحبها وما ثبت له ويجوز ان يزاحم به ولا يعطيه كالاخ من الابوين يزاحم الجد بالاخ من
الاب ولا يعطيه شيا **مسئله** قال واذا اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله
ولم يجز ذلك الورثه فالثلث بينهما على ثلثه اسهم لعمرو سهم ولزيد سهمان وجملته
انه اذا وصى باجزاء المال اخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على الورثه وان لم يجيزوا قسمت الثلث
بين الاوصيا على قدر سهامهم في حال الاجازه وقسمت الثلثين على الورثه ولا فرق بين
ان يكون في الموصى من يجاوز وصيته الثلث اولا وهو قول الجمهور منهم الحسن
والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه
وابو ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لانها جاوز الثلث
باطل فكيف يضرب به ولنا انه فاضل بينهما في الوصيه فلم تبطل التسويه كما لو وصى بثلث
وربع او بمايه ومايتين وماله اربع مايه وهذا يبطل ما ذكروه ولانها وصيه صحيحه
ضاق عنها الثلث فقسم بينهم على قدر الوصايا كالثلث والربع وليس الامر على ما قالوه في بطلانه

مام

Copyright © King Saud University

الوصيه فان الوصيه صحيحه على ما ذكرنا فيما مضا فعلى هذا اذا اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو
بربع ماله فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثه ويبقا لهم الربع وان ردوا فالثلث بين الموصيين
على ثلثه والمسله كلها من تسعه وان اجاز والاخر فهاد ون صاحبه ضربت مسله الرد في مسله
الاجازه واعطيت المجاز له سهمه من مسله الاجازه في مسله الرد والمردود عليه سهمه من
مسله الرد مضروبا في مسله الاجازه وان اجاز بعض الورثه لهما ورد الباقون عليهما اعطيت المجيز
سهمه من مسله الاجازه في مسله الرد ومن لم يجز سهمه من مسله الرد مضروبا في مسله
الاجازه وقسمنا الباقي بين الوصيين على ثلثه واعتبرنا المسلتان ضربت وفق احداهما في الاخر
ومن له سهم من احد المسلتين مضروب في وفق الاخرى وان دخلت احدى المسلتين في
الاخرى اجتزيت باكثرهما فمن مسله الخرقي هذه اذا اجاز الورثه اما وثلث اخوات متفرقات
فاجازوا فالمسله من اربعه للوصيين ثلثه يبقا لهم سهم على سته تضربها في اربعه تكن اربعه وعشرين
وان ردوا فللوصيين ثلثه وسهامهم سنة على المسله وهي سته فتصح من تسعه وان اجازوا
لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعه في اربعه وعشرين تكن اثنين وسبعين لصاحب النصف
في ثلثه ستة وثلثون وللاخر سهم في ثمنيه يبقا ثمنيه وعشرين للورثه وان اجازت الام لهما وردوا
عليهما اعطيت الام سهما في ثلثه والباقين خمسه اسهم في صار الجميع ثلثه واربعين وسبعه
وعشرين بين الوصيين على ثلثه وان اجازت الاخت من الابوين وحدها فلها تسعه وليبا في الورثه
اربعه وعشرون وستا تسعه وثلثون لهما على ثلثه لصاحب النصف سته وعشرون وللاخر ثلثه عشر

فصل اذا جاوزت الوصايا المال فاقسم المال سهم على قدر وصاياهم مثل العول واجعل
وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثه اذا زادت على المال وان ردوا قسمت الثلث
سهم على تلك السهام هذا قول النخعي ومالك والشافعي قال سعيد بن منصور ثنا ابو معويه قال ثنا
ابو عاصم الثقفي قال لي ابراهيم النخعي ما تقول في رجل اوصى بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله
قلت لا يجوز قال فانهم قد اجازوا قلت لا ادري قال امسك اثني عشره فاخرج نصفها ستة وثلثها
اربعه وربعها ثلثه فاقسم المال على ثلثه عشر فلصاحب النصف سته ولصاحب الثلث اربعه ولصاحب
الثلث اربعه وللربع ثلثه وكان ابو حنيفه يقول يأخذ اكثرهم وصيه ما يفضل به على من دونهم

يقتسمون

يقتسمون الباقي ان اجازوا في الرد لا يضرب لاحد باكثر من الثلث وان نقص بعضهم عن الثلث
اخذ اكثرهم ما يفضل به على من دونه ومثال ذلك رجل اوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه
فالمال سهم على تسعه في الاجازه والثلث بينهم كذلك في الرد كمسله فيها زوج و اختان
لاب واختان لام وقال ابو حنيفه صاحب الثلثين يفضلهما بسدس فياخذه وهو وصاحب
النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فياخذانه بينهما نصفين ويقتسمون بينهم اثلاثا
ويصح من سته وثلاثين لصاحب الثلثين سبعه عشر ولصاحب النصف احدى عشر ولصاحب الثلث
ثمنيه وان ردوا قسم بينهم على ثلثه ولو اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلثه فالمال بينهما على
اربعه ان اجازوا والثلث بينهما كذلك في حال الرد وعند ابي حنيفه ان اجازوا
فلصاحب المال الثلثان ينفرد بهما ويقاسم صاحب الثلث فيحصل له خمسه اسداس ولصاحب
الثلث السدس وان ردوا اقتسما الثلث نصفين فلم يحصل للثلث الا السدس في الاجازه
والرد جميعا ولو جعل مكان الثلث سدسا لكان لصاحب المال خمسه اسداسه في الاجازه
ويقاسم السدس فياخذ نصفه ويبقا لصاحب السدس التسع سهم من تسعه وذلك
اكثر مما حصل له في الاجازه وهذا دليل على فساد هذا القول لزياده سهم الموصى
له في الرد على حاله الاجازه ومتى كان للموصى حق في حال الرد لا ينبغي ان يمكن الوارث
من نقصه ولا نقصه ولا اخذه منه ولا صفه المعتبره مع ان ما ذهب اليه الجمهور نظيره
مسايل العول في الفرايض والديون على المفلس وما ذكره لا نظير له مع ان فرض
الله تعالى للوارث اكد من فرض الموصي ووصيته ثم ان صاحب الفضل المفروض لا ينفرد
بفضله فكذلك في الوصايا **فصل** اذا خلف ابنين واوصى لرجل بماله ولاخر بنصفه
فالمال بين الوصيين على ثلثه ان اجازا لان اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين
فاذا ضممت النصف الاخر الاخر صارت ثلثه فتقسم المال على ثلثه ويصير النصف
ثلث كمسله فيها زوج وام وثلث اخوات متفرقات وان ردا فالثلث بينهما على ثلثه
وان اجازا لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان ولصاحب النصف النصف لان
احد الوجهين لان موصى له به وانما منعه اخذه في حال الاجازه لمزاحمه صاحبه فاذا زالت

الباقي م

صفه سبع بن ابي عشر ودي الرد نصيبا ن
الثلث بينهما الا انا وصل لصاحب السدس صح

Copyright © King Saud University

مزاحمته اخذ جميع وصيته والثاني ليس له الا الثلث الذي كان له في حال الاجازة لهما لبن ما زاد
على ذلك كان حقا لصاحب المال اخذه الورثة منه بالرد عليه فياخذه الوارثان وان اجازا
لصاحب الكل وحده فله ثمنية اتساع على الوجه الاول والتسع للاخر وعلى الوجه الثاني ليس له
الا الثلثان اللذان كانا له في حال الاجازة لهما والتسعان للورثة فان اجاز احد الابنين
لهما دون الاخر فلا شي للمجيز وللاخر الثلث والثلثان من الوصيتين على اربعة وان اجاز احدهما
لصاحب المال وحده فللاخر التسع وللابن الاخر الثلث والباقي لصاحب المال في احد الوجهين
وفي الاخر له اربعة اتساع والتسع الباقي للمجيز وان اجاز لصاحب النصف وحده دفع
اليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس في احد الوجهين وفي الاخر يدفع اليه التسع
فيصير له تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز وتصح من تسعة وعلى الوجه الاول تصح
من ستة وثلاثين للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال
ثمانية وذلك لان مسالة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم فلو اجاز له الاثنان كان
له تمام النصف سهم ونصف فاذا اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلاثة ارباع سهم
فتضرب مخرج الربع في تسعة تكن ستة وثلاثين مسألة قال واذا اوصى لولد فلان
فهو للذكر والانثى بالسوية وان قال لبنيه فهو للذكور دون الاناث اما اذا اوصى لولده
او ولد فلان فانه للذكور والاناث والخناثا لا اختلاف في ذلك لان الاسم يشمل الجميع
قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقال تعالى ما اتخذ
الله من ولد ويتناول الانثى جميعا وان قال لبني فلان فهو للذكور دون الاناث والخناثى
هذا قول الجمهور وبه قال الشافعي واصحاب الراي وقال الحسن واسحق وابو ثور هو للذكر
والانثى جميعا لانه لو اوصى لبني فلان وهم قبيلة دخل فيه الذكر والانثى وقال الثوري ان
كانوا ذكورا واناثا فهو بينهم وان كن بنات لا ذكر معهن فلا شي لهن لانه متى اجتمع
الذكور والاناث غلب لفظ التذكير ودخل فيه الاناث كلفظ المسلمين والمشركين ولنا
ان لفظ البنين يخص الذكور قال الله تعالى اصطفى البنات على البنين وقال تعالى ام
اتخذ مما يخلق بنات واصفاكم بالبنين وقال زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين وقال

المال

الذكرح

المال والبنون زينة الحياة الدنيا وقد اخبر انهم لا يشتهون البنات فقال ويجعلون لله البنات
سبحانه ولهم ما يشتهون واذا بشر احدهم بالانثى الاية وانما دخلوا في الاسم اذا صاروا قبيلة
لان الاسم نقل فيهم عن الحقيقة الى العرف ولهذا تقول المراة انا من بني فلان اذا انتسبت الى القبيلة
ولا تقول ذلك اذا انتسبت الى ابيها فصل وان وصى لبنات فلان دخل فيه الاناث دون
غيرهن لا نعلم فيه خلافا ولا يدخل فيهم الخنثى المشكل لانه لا نعلم كونه انثى فصل وان وصى لولد
فلان او لبني فلان ولم يكونوا قبيلة فهو لولده لصلبه واما اولاد اولاده فان كانت قرينة
تدل على دخولهم مثل ان يوصي لولد فلان وليس له الا اولاد اولاده او قال ولا يعطى ولد البنات
شيا او قال الاولاد الكبار فلان او فضلوا ولد فلان على غيرهم ونحو ذلك دخلوا في اللفظ
لحمله والقرينة صارفة له اليهم فصار كالمصرح بهم وان دخلت القرينة على اخراجهم فلا شي لهم
وان انتفت القراين لم يدخلوا في الوصية لان اسم الولد حقيقة عبارة عن ولد الصلب فان قيل
فقد دخلوا في قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قلنا
انما دخلوا فيه اذا لم يكن ثم ابن من ولد الصلب ودخلوا مع الاناث على انهم انما يرثون ما
فضل عن البنات على ما ذكر تفصيله في الفرايض ولا يمكن ذلك ههنا فانتفى دخولهم ويحتمل
ان يدخل ولد البنين في الوصية اذا لم تكن قرينة تخرجهم لانهم دخلوا في اسم الولد في كل موضع
ذكره الله تعالى من الارث والحجب وغيره فصل وان اوصى لولد فلان او بني فلان
وهم قبيلة كبني هاشم وبني تميم دخل فيهم الذكر والانثى والخنثى ويدخل ولد الرجل معه ولا يدخل
فيه ولد بناتهم لان ذلك اسم للقبيلة ذكرها وانثاها قال الله تعالى يا بني ادم ولقد كرمنا بني
ادم يريد الجميع وقال ولقد اتينا بني اسرايل الكتاب وروي ان جواري من الانصار قلن
نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمد من جار ويقال المراة من بني هاشم ولا يدخل
ولد البنات فيهم لانهم لا ينتسبون الى القبيلة فصل وان اوصى لاخوته فهو للاناث
خاصة وان اوصى لاخوته دخل فيه الذكر والانثى جميعا لان الله تعالى قال فان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقال فان كان له اخوة فلامه السدس
واجمع العلماء على حجبها بالذكر والانثى وان قال لعمومته فالظاهر انه مثل الاخوة ويشمل الذكر والانثى

Copyright © King Saud University

لا ثم اخوه ابيه وان قال لبني اخوته اولبني عمه فهو للذكور دون الاناث اذا لم يكونوا
قبيله والفرق بينهما ان للاخوه والعمومه ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والانثى
سوى هذا اللفظ وبنوا الاخوه والعم لهم لفظ يشمل الجميع وهو لفظ الاولاد فاذا
عدل عن اللفظ العام الى لفظ البنين دل على اراده الذكور وليس لفظ العمومه اشبه بلفظ
الاخوه ولفظ بني الاخوه والعم يشبه بني فلان وقد دللنا عليهما والحكم فيما ول
اللفظ للبعيد من العمومه وبني العم والاخوه حكم ما ذكرنا في ولد الولد مع القرينه
وعدمها فصل والفاظ الجموع على اربعه اضرب احدها ما يشمل الذكر والانثى
بوضعه كالاولاد والذريه والعالمين وشبهه والثاني موضوع للذكور ويدخل
فيه الاناث اذا اجتمعوا كلفظ المسلمين والمومنين والفاسقين والصابرين والصادقين
والذين والمشركين والفاسقين ونحوه وكذلك ضمير المذكر كالواو في فعلوا
والتا والميم في فعلتم وهم مفرده وموصوله والكاف والميم في لكم وعليكم
ونحوه فهذا متى اجتمع الذكور والاناث غلب لفظ التذكير ودخل فيه الذكر
والانثى الثالث ضرب يختص بالذكور كالبنين والذكور والرجال والغلمان
فلا يدخل فيه الا الذكور الرابع لفظ يختص الذكور بالنسا والبنات والمومنات
والصادقات والصابرات الموضوعه لهن فلا يتناول غير الاناث فصل
وان وصى للارامل فهو للنسا اللاتي فارقهن ازواجهن لموت او غيره قال احمد في روايه
حرب وقد سيل عن رجل وصى لارامل بني فلان فقال لقد اختلف الناس فيها
فقال قوم للرجال والنسا والذي يعرف في كلام الناس ان الارامل النسا وقال
الشعبي واسحق هو للرجال والنسا وانشد احدها هذي الارامل قد قضيت حاجتها
فمن لحاجه هذا الارمل الذكر وقال اخر احب ان اصطاد ضبا
سحبلا رعى الربيع والشتا ارملا ولنا ان المعروف في كلام الناس انه
النسا فلا يحمل لفظ الموصي الا عليه ولان الارامل جمع ارمله فلا يكون جمعا للمذكر
لان ما يختلف لفظ الذكر والانثى في واحده يختلف في جمعه وقد انكر ابن الانباري

على قايل القول الاخر وخطاه والشعر الذي احتج به بعضهم حجه عليه فانه لو كان
لفظ الارامل يشمل الذكر والانثى لقال حاجتهم اذ لا خلاف بين اهل اللسان ان اللفظ
متى كان للذكر والانثى ثم رد عليه ضمير غلب فيه لفظ التذكير وضميره فلما
رد الضمير على الاناث علم انه موضوع لهن على الانفراد وسمى نفسه ارملا
تجوزا وتشبيها بهن ولذلك وصف نفسه بانه ذكر وبدل على اراده المجاز
ان اللفظ عند الاطلاقه لا يفهم منه الا النسا ولا يسمى به في العرف غيرهن وهذا
دليل على انه لم يوضع ثم انه لو ثبت انه في الحقيقه للرجال والنسا لكن قد خص اهل العرف
...... النسا
وهجرت الحقيقه حتى صارت مغموره لا يفهم من لفظ المتكلم ولا يتعلق بها حكم
كساير الالفاظ العرفيه فصل واما لفظ الايامى فهو كالارامل لانه لكل امراه
لا زوج لها قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وفي الحديث اعوذ
بالله من بوار الايم وقال اصحابنا هو للرجال والنسا الذين لا ازواج لهم لما روي عن
سعيد بن المسيب قال امت حفصه بنت عمر من زوجها وام عثمان من رقيه وقال الشاعر فان
تنكحي انكح وان تتايمي وان كنت افتى منكم اتايم ولنا ان العرف يخص النسا بهذا الاسم
والحكم للاسم العرفي وقول النبي صلى الله عليه وسلم اعوذ بالله من بوار الايم انما اراد به المراه فانها
التي توصف بهذا ويخشى بوارها فصل والعزاب الذين لا ازواج لهم من الرجال والنسا
يقال رجل عزب وامراه عزبه وانما سمي عزبا لانفراده وكل شي انفرد فهو عزب قال
ذو الرمه ثور من الوحش انفرد تخلوا القوارف عن محروبهن كانه بلهق عزب والجمل
انما يختص العزاب بالرجال لان العرف كذلك والثيب والبكر يشترك فيه الرجل والمراه قال النبي
صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مايه ونفي سنه والثيب بالثيب الجلد والرجم والعانس من الرجال
والنسا الذي كبر ولم يتزوج قال قيس بن رفاعه الواقفي فينا الذي هاعدا ان
طر شاربه والعانسون وفينا المرد والشيب والكهول الذين جاوزوا الثلاثين قال الله تعالى
ويكلم الناس في المهد وكهلا قال المفسرون ابن ثلاثين ماخوذ من قولهم اكتهل النبات اذا
تم وقوي ثم لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين ثم شيخ لا يزال شيخا حتى يموت فصل واذا وصى

Copyright © King Saud University

لجماعة يمكن حصرهم واستيعابهم كالقبيلة العظيمة والفقرا والمساكين صح واجزا الدفع
الى واحد منهم وبه قال الشافعي في احد الوجهين الا انه قال يدفع الى الثلاثة منهم لانه اقل
الجمع وقال ابو حنيفه لا يصح الوصيه للقبيله التي لا يمكن حصرها لانها يدخل فيها الاغنيا والفقرا
واذا وقعت للاغنيا لم يكن قربه وانما يكون حقا لادمي وحقوق الادميين اذا دخلت
فيها الجهاله لم يصح كما لو اوصى لمجهول ولنا ان كل وصيه صحت لجماعه محصوره صحت لهم وان
لم يكونوا محصورين كالفقرا وما ذكروه غير صحيح فان الوصيه للاغنيا قربه مندوبة
وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الهديه وان كانت لغني واما جواز الدفع الى واحد فمبني على
الدفع في الزكاه وقد مضى الكلام فيه هناك مسألة قال والوصيه بالحمل وللحمل
جايزه اذا اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تكلم بالوصيه اما الوصيه بالحمل فتصح اذا
كان مملوكا بان يكون رقيقا او حمل بهيمه مملوكه له لان الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصيه
فجرى مجرى اعتاقه فان الحمل فان انفصل ميتا بطلت الوصيه وان انفصل حيا وعلمنا وجوده حال
الوصيه او حكمنا بوجوده صحت الوصيه وان لم يكن كذلك لم يصح لجواز حدوثه ولو قال
وصيت بحمل جاريتي هذه او ناقتي هذه او نخلتي هذه جاز لما ذكرنا من صحتها مع الغرر واما الوصيه
للحمل فصحيحه ايضا لا نعلم فيه خلافا وبذلك قال الثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب
الراي وذلك لان الوصيه جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الانسان بعد موته
الى الموصى له بغير عوض كانتقاله الى وارثه وقد سمى الله تعالى الميراث وصيه بقوله سبحانه يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقال سبحانه فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في
الثلث من بعد وصيه يوصى بها او دين غير مضار وصية من الله والحمل يرث فتصح الوصيه
له ولان الوصيه اوسع من الميراث فانها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث فاذا
ورث الحمل فالوصيه له اولى ولان الوصيه تتعلق بخطر وغرر فتصح للحمل كالعتق فان انفصل
الحمل ميتا بطلت الوصيه لانه لا يرث ولانه يحتمل ان لا يكون حيا حين الوصيه فلا يثبت له
الوصيه والميراث بالشك وسوا مات لعارض من ضرب البطن او شرب دوا او غيره لما بينا
من انه لا يرث وان وضعته حيا صحت الوصيه له اذا حكمنا بوجوده حال الوصيه بقل

الخرقي اذا اتت به لاقل من سته اشهر وليس ذلك شرطا في كل حال لكن ان كانت المراه فراشا
لزوج او سيد يطاها فاتت به لسته اشهر فما دون علمنا وجوده حين الوصيه وان اتت
به لاكثر منها لم تصح الوصيه له لاحتمال حدوثه بعد الوصيه وان كانت بائنا فاتت به
لاكثر من اربع سنين من حين الفرقه واكثر من سته اشهر من حين الوصيه لم تصح الوصيه
له وان اتت به لاقل من ذلك صحت الوصيه لان الولد يعلم وجوده اذا كان لسته اشهر
ويحكم بوجوده اذا اتت به لاقل من اربع سنين من حين الفرقه وهذا مذهب الشافعي وان وصى للحمل
من زوجها او سيدها صحت الوصيه له مع اشتراط الحاقه به وان كان منفيا باللعان او
دعوى الاستبرا لم تصح الوصيه له لعدم نسبه المشترط في الوصيه واما ان كانت المراه
فراشا لزوج او سيده الا انه لا يطاها لكونه غائبا في بلد بعيد او مريضا مرضا يمنع الوطي او
كان اسيرا او محبوسا او علم الورثه انه لم يطاها او اقروا بذلك فان اصحابنا لم يفرقوا بين
هذه الصورتين فاما اذا كان لا يطاها لانهما لم يفترقا في لحوق النسب بالزوج والسيد فكانت
حكم من يطاها وها ويحتمل انها متى اتت به في هذه الحال لوقت يغلب على الظن انه كان موجودا حال
غالب من الحمل او لم يكن امارات الحمل ظاهره او اتت به على وجه يغلب على الظن انه كان موجودا
بامارات الحمل فحكم لها بكونها حاملا صحت الوصيه له لانه مسله احكام الحمل في غير هذا
الحكم وقد انتفت اسباب حدوثه ظاهرا فينبغي ان يثبت له الوصيه والحكم بالحاقه بالزوج
والسيد في هذه الصور انما كان احتياطا للنسب فانه يلحق بمجرد الاحتمال وان كان بعيدا
ولا يلزم من اثبات النسب بمطلق الاحتمال ثبوت استحقاق الوصيه فانه لا يحتاط لابطال
الوصيه كالاحتياط لاثبات النسب ولا يلزم الحاقه فالاحتياط له حاجة طلبه مع ظهور ما
يبينه ويصححه فصل وان وصى بالحمل موجود اعتبر وجوده في حمل الامه بما يعتبر
وجود الحمل الموصى له وان كان حمل بهيمه اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في
ساير الاحكام فصل واذا اوصى لما تحمل هذه المراه لم يصح وقال بعض اصحاب
الشافعي يصح كما يصح الوصيه بما تحمل هذه الجاريه ولنا ان الوصيه تمليك فلا يصح للمعدوم
بخلاف الموصى به فانه يملك فلا يعتبر وجوده لان الوصيه اجريت مجرى الميراث ولو ان انسانا

امراه

[illegible]

لم يرثه من الحمل الا من كان موجودا فكذلك الوصية ولو تجدد للميت مال بعد موته بان يسقط في شبكته
صيد لورثته ولذلك قضينا بثبوت الارث في ديته وهي تتجدد بعد موته فجاز ان يملك
بالوصية فان قيل فلو وقف على من تحدث من ولده او ولد فلان صح فالوصية اولى لانها
تصح بالمعدوم والمجهول بخلاف الوقف قلنا الوصية اجريت مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا
لموجود وكذلك الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم فصل
واذا وصى لحمل امراة فولدت ذكرا وانثى فالوصية لهما بالسوية لان ذلك عطية وهبة فاشبه
ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما وان فاضل بينهما فهو على ما قال كالوقف وان قال ان كان في
بطنها غلام فله ديناران وان كانت جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما
وصى له به لان الشرط وجد فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها
او ان كان ما في بطنها غلاما فله ديناران وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا
فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شي لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في
البطن وبهذا قال اصحاب الراي واصحاب الشافعي وابو ثور فصل وان وصى بثمرة شجرة
او بستان او غلة دار او خدمة عبد صح سواء وصى بذلك مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة
في الزمان كله هذا قول الجمهور منهم مالك والثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب
الراي وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة ولنا انه يصح تمليكها بعقد المعاوضة
فتصح الوصية بها كالاعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال نص عليه احمد في سكنى الدار وهو
قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها بقدر الثلث وبهذا قال الشافعي
وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة
وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الراي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان اراد الورثة
بيع العبد بيع على هذا ولنا انها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث
او بقدر ما خرج من الثلث منها كسائر الوصايا او كالاعيان اذا ثبت هذا فمتى اريد تقويمها
فان كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم تلك
المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتهما وان كانت الوصية مطلقة في الزمان كله فقد قيل تقوم

الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها من الثلث لان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة له لا قيمة له
غالبا وقيل تقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له وصفة ذلك ان يقوم العبد
بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته لا منفعة فيه فاذا قيل عشرة علمنا ان
قيمة المنفعة تسعون فصل وان اراد الموصى له اجارة العبد او الدار في المدة التي
اوصى له بمنفعتها فله ذلك وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تجوز اجارة المنفعة المستحقة
بالوصية لانه انما اوصى له باستيفائها ولنا انها منفعة يملكها ملكا تاما فملك اخذ العوض
عنها كالاعيان كما لو ملكها بالاجارة وان اراد الموصى له اخراج العبد عن البلد فله ذلك وبه
قال ابو ثور وقال اصحاب الراي لا يخرجه الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرجه الى اهله
ولنا انه مالك لنفعه فملك اخراجه كالمستاجر فصل واذا اوصى له بثمرة
شجرة مدة او بما يثمر ابدا لم يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الاخر على سقيها
لانه لا يجبر على سقي ملكه ولا سقي ملك غيره وان اراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بصاحبه
لم يملك الاخر منعه واذا يبست الشجرة كان حطبها للوارث وان وصى له بثمرتها سنة
بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شي للموصى له وان قال لك ثمرتها اول عام تثمر صح وله ثمرتها
اول عام تثمر وكذلك اذا اوصى له بما تحمل جاريته او شاته وان وصى لرجل بشجرة ولاخر
بثمرتها صح وكان صاحب الرقبة قائما مقام الوارث وله ما له وان وصى له بلبن شاة
وصوفها صح كما تصح الوصية بثمرة الشجرة وان وصى بلبنها خاصة او صوفها خاصة
صح ويقوم الموصى به دون العين فصل فاما نفقة العبد الموصى بخدمته
وساير الحيوانات الموصى بنفعها فيحتمل ان تجب على صاحب الرقبة هذا الذي ذكره الشريف
ابو جعفر مذهبا لاحمد وهو قول ابي ثور وظاهر مذهب الشافعي لان النفقة على الرقبة
فكانت على صاحبها كالعبد المستاجر وكما لو لم تكن له منفعة قال الشريف وليس الفطرة
تلزمه والفطرة تتبع النفقة ووجوب التابع على انسان دليل على وجوب المتبوع عليه
ويحتمل ان تجب على صاحب المنفعة وهو قول اصحاب الراي والاصطخري وهو اختيار شيخنا رحمه الله
تعالى لانه يملك نفعه على التابيد فكانت النفقة عليه كالزوج ولانه نفعه له فكان عليه ضرره

كالمالك لهما جميعا وتحقيقه ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصيه
اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت ضرره على ورثتي وان وصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته
كان معناه اوصيت لهذا بنفعه ولهذا بضرره والشرع ينفي هذا وفارق المستاجر فان
نفعه في الحقيقه للموجر لانه ياخذ الاجر عوضا عن منافعه وقيل تجب نفقته فقد صرفت
المنفعه الموصى بها الى النفقه فصار كما لو صرف اليه شي من ماله سواه **فصل**
واذا اعتق الورثه العبد عتق ومنفعته باقيه للموصى له بها ولا يرجع على المعتق بشي وان
اعتقه صاحب المنفعه لم يعتق لان العتق للرقبه وهو لا يملكها وان وهب صاحب المنفعه
منافعه للعبد واسقطها عنه فللورثه الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون لسيده
وان اراد صاحب الرقبه بيع العبد فله ذلك ويباع مسلوب المنفعه ويقوم المشتري
مقام البايع في ماله وعليه وقيل لا يجوز بيعه لان ما لا منفعة فيه لا يصح بيعه كالحشرات
والميتات فيتنفع بذلك لغيره ولذلك جاز بيع الثمره قبل بدو صلاحها لصاحب
الشجره دون غيره وكذلك بيع الزرع لصاحب الارض **ولنا** انه عبد مملوك يصح
الوصيه به فصح بيعه كغيره ولانه يمكنه اعتاقه وتحصيل ولايه وجر ولاء من يجر ولاوه
بعتقه بخلاف الحشرات وان وصى لرجل برقبة عبد ولآخر بنفعه صح وقام الموصى له
بالرقبه مقام الوارث فيما ذكرنا وبهذا قال الشافعي وابو ثور واصحاب الراي
فصل واذا وصى لرجل بمنفعة امته فاتت بولد من زوج او زنا فهو مملوك حكمه
حكم امه لان الولد يتبع الام في حكمها كولد المكاتبه والمدبره ويحتمل ان يكون لمالك
الرقبه لان ذلك ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبه الموصى بنفعها وان وطيت بشبهه
وجب المهر على الواطي لصاحب المنفعه عند اصحابنا وعندي انه لصاحب الرقبه لان منافع البضع
لا يصح الوصيه بها منفرده ولا مع غيرها ولا يجوز نقلها مفرده عن الرقبه بغير التزويج وانما هي
تابعه للرقبه فيكون لصاحبها ولا يستحق صاحب المنفعه اخذ بدلها وان اتت بولد فهو حر
ويجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبه في احد الوجهين وفي الآخر يشتري بها عبد يقوم مقامه
وليس للوارث ولا لصاحب المنفعه وطيها لان صاحب المنفعه لا يملك رقبتها ولا هو زوج لها ولا

هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار ولذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه

يباح الوطي بغيرهما لقول الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وصاحب الرقبه لا يملكها
ملكا تاما ولا يامن ان تحبل منه فربما افضى الى هلاكها فان وطيها فلا حد عليه لانه وطي
شبهه لوجود الملك لكل واحد منهما فيها وولده حر لانه من وطي شبهه فان كان الواطي مالك
المنفعه لم تصر ام ولده لانه لا يملكها وعليه قيمته ولدها يوم وضعه وحكمها على ما ذكرنا
فيما اذا وطيها غيرهما بشبهه وان كان الواطي مالك الرقبه صارت ام ولده لانها
علقت منه بحر في ملكه وفي وجوب قيمته عليه الوجهان واما المهر فعندي انه ان كان
الواطي مالك الرقبه فلا مهر عليه وله المهر على صاحب المنفعه اذا كان هو الواطي وعند
اصحابنا والحكم بان في بعكس ذلك فيهما وقد تقدم تعليل ذلك ويحتمل ان يجب الحد على
صاحب المنفعه اذا وطي لانه لا يملك الا المنفعه فلزمه الحد كالمستاجر فعلى هذا يكون ولده
مملوكا **فصل** وليس لواحد منهما تزويجها لان مالك المنفعه لا يملك رقبتها ومالك الرقبه
لا يملك تزويجها لما فيه من ضرر صاحب المنفعه بتزويجها فان طلبت ذلك لزم تزويجها لانه
حقها وحقها في ذلك مقدم عليهما بدليل انه لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها
اجبر عليه وقدم حقها على حقه وكذلك ان اتفقا على تزويجها قبل طلبها جاز ووليها في
الموضعين مالك رقبتها لانه مالكها والكلام في مهرها وولدها على ما تقدم في الفصل الذي قبله
فصل وان قتل العبد الموصى بنفعه وجبت قيمته يشتري بها ما يقوم مقام الموصى به
لان كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها اذا لم يبطل بسبب استحقاقها فعلى هذا يفارق الزوجه والمستاجره
لان سبب الاستحقاق يبطل بتلفها ويحتمل ان يجب قيمته للوارث او مالك الرقبه وتبطل
الوصيه لان القيمه بدل الرقبه فتكون لصاحبها وتبطل الوصيه بالمنفعه كما تبطل بالاجاره
فصل واذا اوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقه بينهما لان كل واحد منهما
تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع
اذا امتنع احدهما من سقيه والانفاق عليه فيخرج في ذلك وجهان احدهما يجبر على
الانفاق عليه هذا قول ابي بكر لان ترك الانفاق فيه ضرر عليهما واضاعه للمال وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار ونهى عن اضاعه المال والوجه الآخر لا يجبر على الانفاق

علي العبره اذا كان كل واحد منفردا فكذلك اذا اجتمعا واصل الوجهين اذا
استهدم الحايط المشترك فدعا احد الشريكين الاخر الي مبانانه فامتنع وسعي
ان يكون النفقه بينهما علي قدر قيمه حق كل واحد منهما كما لو كانا مشتركين في اصل
الزرع **فصل** وان وصي لرجل بخاتم ولاخر بفصه صح وليس لواحد منهما الانتفاع
به الا باذن صاحبه وايهما طلب قلع الفص من الخاتم اجيب اليه واجبر الاخر
عليه وان اتفقا علي بيعه او اصطلحا علي لبسه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما **فصل**
وان وصي لرجل بدينار من غله داره وغلتها ديناران صح فان اراد الورثه بيع نصفها
وترك النصف الذي اجرته دينار فله منعهم منه لانه يجوز ان ينقص اجره عن الدينار وان كان
الدينار لا يخرج من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه وعليهم ترك الثلث فان كانت غلته دينارا
او اقل فهو للموصي له فان كانت اكثر فله دينار والباقي للورثه **فصل** وتصح الوصيه
بما لا يقدر علي تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والطير في الهوي والسمك في الما لان الوصيه
اذا صحت في المعدوم فبذلك اولي ولان الوصيه اجريت مجري الميراث وهذا يورث فيوصي به
فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث وللموصي السعي في تحصيله فان قدر عليه
اخذه اذا خرج من الثلث **مسئله** قال واذا اوصي بجاريه لبشر ثم اوصي بها لبكر
فهي بينهما وجمله ذلك انه اذا اوصي لرجل بمعين من ماله ثم وصي به لاخر او وصي بثلثه
ثم وصي لاخر بثلثه او وصي بجميع ماله لرجل ثم وصي به لاخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعا
في الوصيه الاولي وبهذا قال ربيعه ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب
الراي وقال جابر بن زيد والحسن وعطا وطاووس وداود وصيته للاخر منهما لانه
وصي للثاني بما وصي به للاول فكان رجوعا كما لو قال هذا لوارثي ولنا انه وصي بها لهما
ما وصيت به لبشر فهو لبكر ولان الثانيه تنافي الاول فاذا اتي بها كان رجوعا كما لو قال صح
فاشتركا فيها كما لو قال لهما وصيت لكما بالجاريه وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع
عن وصيته لبشر وفي مسئلتنا يحتمل انه قصد التشريك فلم تبطل وصيه الاول بالشك
فصل وان وصي بعبد لرجل ثم وصي لاخر بثلثه فهو بينهما ارباعا وعلي قول الاخرين يبقى
ان يكون للثاني ثلثه كاملا وان وصي بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه

وان وصي لاثنين بثلثي ماله فرد الورثه ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث
كاملا لانه وصي له به منفردا وزال المزاحم فكمل له كما لو انفرد به **فصل** اذا ادعي
الوارث ان اباه وصي بالثلث لبشر واقام اخر شاهدين انه اوصي له بالثلث فرد
الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلين عدلين فشهدا بالوصيه حلف معه الموصي
له واشتركا في الثلث وبهذا قال ابو ثور وهو قياس قول الشافعي وقال اصحاب
الراي لا يشاركه المقر له بنا منهم علي ان اليمين والشاهد ليس بحجه شرعيه وقد ثبت ان
النبي صلعم قضي بشاهد ويمين رواه مسلم وان كان المقر ليس بعدل او كان امراه فالثلث
لمن شهدت له البينه لان وصيته ثابته ولم تثبت وصيه الاخر وان لم يكن لواحد منهما بينه
فاقر الوارث بانه اوصي لفلان بالثلث او بهذا العبد واقر لفلان به بكلام متصل فالمقر
به بينهما وبهذا قال ابو ثور واصحاب الراي ولا نعلم فيه مخالفا وان اقر به لواحد ثم اقر
به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما يسقط
حق الاول الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت
الاول ببينه وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل ففيه وجهان احدهما لا يقبل لان
حق الاول ثبت في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر والثاني يقبل لان المجلس الواحد
كالحال الواحده قال الخرقي قال واذا خلف ابنا والف درهم فاقر بها لرجل ثم اقر بالالف
لاخر فان كان في مجلس واحد فالالف بينهما وان كان في مجلسين فهي للاول ولا شي للثاني
والاول اقيس لان حق الاول ثبت في الثلث كاملا باقراره له منفردا فاشبه ما لو كان في مجلسين
وكما لو اقر بدراهم ثم سكت ثم قال زيوفا او صغارا او الي شهر وكما لو استثناه مما اقر به
بكلام منفصل في المجلس **مسئله** وان قال ما وصيت به لبشر فهو لبكر هذا قولهم
جميعا وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الراي وهو ايضا علي مذهب الحسن وعطا
وطاووس ولا نعلم فيه مخالفا لانه صرح بالرجوع عن الاول بذكره ما اوصي به مردودا
الي الثاني فاشبه ما لو قال رجعت عن وصيتي لبشر واوصيت بها لبكر بخلاف ما اذا اوصي
بشي واحد لرجلين احدهما بعد الاخر فانه يحتمل انه قصد التشريك بينهما وقد ثبتت وصيه

الاول يقينا فلا يزول بالشك فصل وان قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان او ثلثه
كان رجوعا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للاول فصل واجمع اهل
العلم على ان للموصي ان يرجع في جميع ما اوصى به وفي بعضه الا الوصية بالاعتاق والاكثرون
على جواز الرجوع في الوصية ايضا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال يغير الرجل ما شا
من وصيته وبه قال عطا وجابر ابن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد
واسحق وابو ثور وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمه والنخعي يغير منها ما شا
الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ولنا انها وصية فملك الرجوع
عنها كغير العتق ولانها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر
الى القبض قبل قبضه فاما التدبير فانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في
الحياة فصل ويحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي او ابطلتها او غيرتها او ما اوصيت
به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي وان اكله او اطعمه او اتلفه او وهبه او تصدق
به او باعه او كان ثوبا غير مفصل ففصله ولبسه او جارية فاحبلها او ما اشبه هذا فهو رجوع قال
ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم انه اذا اوصى لرجل بطعام فاكله او بشي فاتلفه او
وهبه او تصدق به او بجارية فاحبلها او اولدها انه يكون رجوعا وحكي عن اصحاب الراي
ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله بخلاف الهبة ولنا انه ازال ملكه عنه فكان رجوعا
كما لو وهبه وان عرضه على البيع او وصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب له او كاتبه
او وصى باعتاقه او دبره فانه رجوع لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع وايجابه
للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لكونه وصا منافيا للوصية الاولى والكتابة بيع والتدبير
اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت ويسبق اخذ الموصى له وان رهنه كان رجوعا لانه علق به
حقا يجوز بيعه فكان اعظم من عرضه على البيع وفيه وجه اخر انه ليس برجوع وهو وجه
لاصحاب الشافعي لانه لا يزيل الملك فاشبه اجارته وكذلك الحكم في الكتابة فصل وان وصى
بحب ثم طحنه او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بخبز ففته او جعله فتيتا كان رجوعا لانه ازال
اسمه وعرضه للاستعمال يدل على رجوعه وبهذا قال الشافعي وان وصى بكتان او قطن فغزله
او

او يغزل فنسجه او بثوب فقطعه او بنقرة فضربها او شاة فذبحها كان رجوعا وبهذا
قال اصحاب الراي والشافعي في ظاهر مذهبه واختار ابو الخطاب انه ليس برجوع وهو
قول ابي ثور لانه لا يزيل الاسم ولنا انه عرضه للاستعمال فكان رجوعا كالتي قبلها ولا يصح
قولهم لانه لا يزيل الاسم فان الثوب لا يسمى غزلا والغزل لا يسمى كتانا فصل وان وصى
بشي معين ثم خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه كان رجوعا لانه يتعذر بذلك تسليمه
فيدل على رجوعه وان خلطه بما يتميز منه لم يكن رجوعا لانه يمكن تسليمه وان
وصى بقفيز قمح من صبرة ثم خلطها بغيرها لم يكن رجوعا سوا خلطها بمثلها او بخير منها
او دونها لانه كان مشاعا وبقي مشاعا وقيل ان خلطه بخير منه كان رجوعا لانه لا
يمكنه تسليم الموصى به الا بتسليم خير منه ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار
متعذر التسليم بخلاف ما اذا خلطه بمثله او دونه فصل وان حدث بالموصى
به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصي مثل ان سقط الحب في الارض فصار زرعا او انهدمت
الدار فصارت فضا في حياة الموصي بطلت الوصية بها لان الباقي لا يتناوله الاسم وان
كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلمت اليه دون ما انفصل منها لان الاسم حين الاستحقاق
يقع على المتصل دون المنفصل وبيع الدار في الوصية بها كبيعها في البيع فصل وان
جحد الوصية لم يكن رجوعا في احد الوجهين وهو قول ابي حنيفة في احدى الروايتين لانه
عقد فلا يبطل بالجحود كسائر العقود والثاني يكون رجوعا لانه يدل على انه لا يريد ايصاله
الى الموصى له وان غسل الثوب او لبسه او جصص الدار او سكنها او اجر الامة او زوجها
او علمها او وطيها لم يكن رجوعا لان ذلك لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يدل على الرجوع ويحتمل
ان وطي الامة رجوع لانه يعرضها للخروج عن جواز النقل والاول اولى لانه انتفاع لا يزيل
الملك فاشبه الاجارة ولا يفضي اليه يقينا فاشبه لبس الثوب فانه ربما اتلفه وليس برجوع فصل
نقل الحسن ابن ثواب عن احمد في رجل قال هذا الثلث لفلان ويعطى فلان منه مية في كل شهر
الى ان يموت فهو للاخر منهما ويعطى هذا مايه في كل شهر فان مات وفضل شي رد الى
صاحب الثلث فحكم بصحة الوصية وانفاذها على ما امر به الموصي مسالة قال ومن كتب

وصيه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها نص احمد على هذا في روايه اسحق
ابن ابراهيم فقال من مات فوجدت وصيته مكتوبه عند راسه ولم يشهد فيها وعرف
خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها وروي عن احمد انه لا يقبل الخط في الوصيه
ولا يشهد على الوصيه المختومه حتى يسمعها المشهود منه او يقرا عليه فيقر بما
فيها وبهذا قال الحسن وابو قلابه والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الحكم لا يجوز
برويه خط الشاهد بالشهاده بالاجماع فكذى ههنا وابلغ من هذا ان الحاكم لو
راى حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر انه حكم به او راى الشاهد شهادته بخطه ولم
يذكر الشهاده لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجده ولا للشاهد الشهاده بما راى
خطه به فهنا اولى وقد نص احمد رحمه الله على هذا في الشهاده ووجه قول الخرقي
قول النبي صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شي يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبه
عنده ولم يذكر شهادته وما ذكرنا في الفصل الذي يلي هذا ولان الوصيه يتسامح
فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه
وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كروايه الحديث فصل
وان كتب وصيه وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقه او قال هذه وصيتي فاشهدوا
علي بما فيها فقد حكي عن احمد ان الرجل اذا كتب وصيته وختم عليها وقال
للشهود اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرا
عليه فيقر بما فيه وهو قول من سمينا في المسله الاولى ويحتمل كلام الخرقي جوازه لانه
اذا قبل خطه المجرد فهذا اولى وممن قال ذلك عبد الملك ابن يعلى ومكحول ونمير ابن اوس
ومالك والليث والاوزاعي ومحمد ابن مسلمه وابو عبيد واسحق واحتج ابو عبيد بكتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عماله وامرايه في امر ولاته واحكامه وسننه ثم ما
عمل به الخلفا الراشدون المهديون بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدما
والفروج والاموال يبعثون بها مختومه لا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها وذكر
استخلاف سليمن ابن عبد الملك عمر ابن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه ولا نعلم احدا

انكر

انكر مع شهرته وانتشاره في علما العصر فكان اجماعا ووجه الاول انه كتاب لا يعلم الشاهد
ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه ككتاب القاضي الى القاضي واما ما ثبت من الوصيه بشهاده او اقرار
الورثه به فانه يثبت حكمه ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه وان طالت مدته وتغيرت
احوال الموصي به مثل ان يوصي في مرض فيبرا منه ثم يموت بعد او يقتل لان الاصل بقاوه
فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كساير الاحكام فصل ويستحب ان يكتب
الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما حق امرئ مسلم له شي يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبه عنده وروي عن انس رضي
الله عنه انه قال كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى
به فلان ابن فلان انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الساعه
اتيه لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور واوصى من ترك من اهله ان يتقوا الله تعالى ويصلحوا
ذات بينهم ويطيعون الله ورسوله ان كانوا مومنين واوصاهم بما اوصى به ابرهيم بنيه ويعقوب
يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون اخرجه سعيد عن فضيل ابن عياض عن
هشام ابن حسان عن ابن سيرين عن انس وروي عن ابن مسعود انه كتب في وصيته
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ذكر ما وصى به عبد الله ابن مسعود ان حدث به حادث الموت
من مرضي هذا ان مرجع وصيتي الى الله تعالى ثم الى الزبير ابن العوام وابنه عبد الله وانهما في
حل وبل فيما وليا ووصيا وانه لا تزوج امراه من بنات عبد الله الا باذنهما وروي ان عمل
البر قال كان في وصيه ابي الدردا بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما وصى به ابو الدردا انه
يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الجنه حق وان النار حق
وان الله يبعث من في القبور وانه يومن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك يحيى ويموت ان شا الله
تعالى واوصى فيما رزقه الله تعالى بكذا وكذا وان هذه وصيته ان لم يغيرها مسله
قال وما اعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث وجمله ذلك ان التبرعات المنجزه
كالعتق والمحاباه والهبه المقبوضه والصدقه والوقف والابرا من الدين والعفو عن الجنايه
الموجبه للمال اذا كانت في الصحه فهي من راس المال لا نعلم في هذا خلافا وان كانت في مرض مخوف

Copyright © King Saud University

اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلما وحكي عن اهل الظاهر في الهبه المقبوضه انها
من راس المال وليس بصحيح لما روى ابو هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق
عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زياده لكم في اعمالكم رواه ابن ماجه وهذا يدل
بمفهومه على انه ليس له اكثر من الثلث وروى عن عمران بن حصين ان رجلا من
الانصار اعتق سته اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجزاهم ثلاثه اجزا واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعه رواه مسلم
واذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره اولى ولان هذه الحال الظاهر منها الموت
فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصيه فصل وحكم العطايا
في مرض الموت المخوف حكم الوصيه في خمسه اشيا احدها انه يقف نفوذها على خروجها
من الثلث او اجازه الورثه الثاني انها لا تصح للوارث الا باجازه بقيه الورثه الثالث
ان فضيلتها ناقصه عن فضيله الصدقه في الصحه لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
افضل الصدقه فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا
بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان كذا متفق عليه ولفظه
قال قال رجل يا رسول الله اي الصدقه افضل قال ان تصدق وانت صحيح حريص
الرابع انه يزاحم بها الوصايا في الثلث الخامس ان خروجها يعتبر حال الموت لا قبله ولا
بعده ويفارق الوصيه في سته اشيا احدها انها لازمه في حق المعطي ليس له الرجوع
فيها وان كثرت لان المنع من الزياده على الثلث انما كان لحق الورثه فلم يملك اجازتها
ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصيه لان التبرع بها مشروط بالموت ففيما قبل
الموت لم يوجد التبرع ولا العطيه بخلاف العطيه في المرض فانه قد وجدت العطيه منه
والقبول من المعطي والقبض فلزمت كالوصيه اذا قبلت بعد الموت وقبضت الثاني ان
قبولها على الفور في حياه المعطي وكذلك ردها والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها الا
بعد الموت لما ذكرنا من ان العطيه تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصيه
تبرع فيعتبر شروطه بعد الموت الثالث ان العطيه تفتقر الى شروطها المشروطه

في

في الصحه من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط ونحوه في العتق والوصيه بخلافه الرابع
انها تقدم على الوصيه وهذا قول الشافعي وجمهور العلما وبه قال ابو حنيفه وابو يوسف وزفر
الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ
في ملك الغير فيجب تقديمه ولنا ان العطيه لازمه في حق المريض فقدمت على الوصيه كعطيه
الصحه ولانها عطيه منجزه فقدمت على العتق كعطيه الصحه وكما لو تساوي الحقان الخامس
ان العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدي بالاول فالاول سواكان الاول عتقا او غيره
وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه الجميع سوا اذا كانت من جنس واحد وان كانت
من اجناس او كانت المحاباه حق ادمي على وجه المعاوضه فقدمت اذا تقدمت كعتقا
الدين واذا تساوي جنسها سوي بينها لانها عطايا من جنس واحد يعتبر من الثلث
فسوي بينها كالوصيه وقال ابو يوسف ومحمد تقدم العتق او تاخر ولنا انهما عطيتان
منجزتان فكانت اولاهما اولى كما لو كانت الاولى محاباه عند ابي حنيفه او عتقا عند
صاحبيه ولان العطيه المنجزه لازمه في حق المعطي فاذا كانت خارجه من الثلث لزمت
في حق الورثه فلو شاركتها الثانيه لمنع ذلك لزومها في حق المعطي لانه يملك الرجوع
عن بعضها بعطيه اخرى بخلاف الوصايا فانها غير لازمه في حقه وانما يلزم بالموت في
حال واحده فاستويا لاستوائهما في حال لزومهما بخلاف المنجزتين وما قاله في المحاباه غير
صحيح فانها بمنزله الهبه ولو كانت بمنزله المعاوضه او الدين لما كانت من الثلث فاما ان
وقعت دفعه واحده كانه وكل جماعه في هذه التبرعات فاوقعوها دفعه واحده فان
كانت كلها عتقا اقرعنا بينهم فكملنا العتق كله في بعضهم وان كانت كلها من غير
العتق قسمنا الثلث بينهم على عطاياهم لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر
حقوقهم كغرما المفلس وانما خولف هذا الاصل في العتق لحديث عمران بن حصين ولان
القصد بالعتق تكميل الاحكام ولا يحصل الا بتكميل العتق بخلاف غيره ولان
في قسمه العتق عليهم اضرارا بالورثه والمعتق والعبيد على ما يذكر في موضعه وان وقعت
دفعه واحده وفيها عتق وغيره ففيه روايتان احداهما يقدم العتق لتاكده والثانيه يسوى

لان المحاباه تتقدم ان قدمت وان تاخرت سوى بينهما وبين العتق وان كان هـ

Copyright © King Saud University

بين الكل انما حقوق تساوت في استحقاقها حصل في حال واحده **فصل** اذا قال المريض
اذا اعتقت سعدًا فسعيد حر ثم اعتق سعدًا عتق سعيد ايضا ان خرجا من الثلث
وان لم يخرج من الثلث الا احدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما لوجهين احدهما ان
سعدا سبق بالعتق والثاني ان عتقه شرط لعتق سعيد فلو رق بعضه لفات اعتاق
سعيد ايضا لفوات شرطه وان بقي من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه
وان قال ان اعتقت سعدًا فسعيد وعمرو حران ثم اعتق سعدًا ولم يخرج من الثلث الا
احدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وان خرج من الثلث اثنان او واحد وبعض اخر
عتق سعد واقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث لان عتقهما في حال واحده
وليس عتق احدهما شرطا في عتق الاخر ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث
اقرعنا بينهما لتكميل الحريه في احدهما وحصول التشقيص في الاخر وان قال ان اعتقت
سعدًا فسعيد حر او فسعيد وعمرو حران في حال اعتاقي سعدًا فالحكم سوا لا اختلاف لان
عتق سعد شرط لعتقهما فلو رق بعضه لفات شرط عتقهما فوجب تقديمه وان
كان الشرط في الصحه والاعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرنا **فصل** فان قال ان
تزوجت فعبدي حر فتزوج في مرضه باكثر من مهر المثل فالزياده محاباه معتبره
من الثلث فان لم يخرج من الثلث الا المحاباه او العبد فالمحاباه اولى لانها وجبت قبل العتق
لكون التزوج شرطا في عتقه فقد سبقت عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزوج
سبب لثبوت المحاباه وشرط للعتق فلا يسبق وجود احدهما صاحبه فيكونان سوا
ثم هل يقدم العتق على المحاباه على روايتين وهذا فيما اذا ثبت المحاباه بان لا ترث المراه
الزوج اما لوجود مانع من الارث او لمفارقته اياها في حياته او لموتها او طلاقها او
نحوه فاما ان ورثته فلا محاباه لها الا باجازه الورثه سبق ان يقدم العتق عليها
لانه لازم غير موقوف على الاجازه فيكون مقدما وان قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج
واصدق اكثر من مهر المثل فعلى القول الاول يبطل وبان ان التزوج حصل حال الاعتاق
العتق كما في عتق سعد وسعيد وتبطل المحاباه لا يبطل التزوج ولا يوثر فيه وعلى الاحتمال الذي
ذكرنه

ذكرنه يكون العتق سابقا لان المحاباه انما تثبت بتمام التزوج والعتق قبل تمامه فيكون سابقا
على المحاباه فيتقدم لهذا المعنى سيما اذا تاكد بقوته وكونه لغيره وارث **فصل**
اذا اعتق المريض شقصا من عبد ثم اعتق شقصا من اخر ولم يخرج من الثلث الا العبد
الاول عتق وحده لانه يعتق حين تلفظه باعتاق شقصه وان خرج الاول وبعض الثاني
عتق ذلك وان اعتق الشقصين دفعه واحده فلم يخرج من الثلث الا الشقصان عتق
ورق باقي العبدين وان لم يخرج الا احدهما اقرع بينهما وان اعتق الشقصان وباقي احد
العبدين ففيه وجهان احدهما تكميل العتق من احدهما بالقرعه بينهما كما لو اعتق العبدين
فلم يخرج من الثلث الا احدهما والثاني يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعه لانه اوقع عتقا
مشقصا فلم يكمله بخلاف ما اذا اعتق العبدين ولهذا اذا لم يخرج من الثلث الا الشقصان
اعتقناهما ولم يقرع بينهما ولم نكمله من احدهما ولو وصى باعتاق النصيبين وان يكمل عتقهما
بالثلث ولم يخرج من الثلث الا النصيبان وقيمه باقي احدهما قرعنا بينهما فمن خرجت قرعته
كمل العتق فيه لان الموصي اوصى بتكميل العتق فجرى مجرى اعتاقهما بخلاف التي قبلها
فصل واذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبه والميراث عتق وورث
المريض اذا مات وبهذا قال مالك واكثر اصحاب الشافعي وقال بعضهم يعتق ولا يرث
لان عتقه وصيه فلا تجتمع مع الميراث وهذا لا يصح لانه لو كان وصيه لاعتبر من الثلث
كما لو اشتراه وجعل اهل العراق عتق الموهوب وصيه يعتبر خروجه من الثلث فان
خرج من الثلث عتق وورث وان لم يخرج من الثلث سعى في قيمه باقيه ولم يرث في قول
وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شي سعى فيه ولنا
ان الوصيه هي التبرع بماله بعطيه او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منهم لان
العتق ليس من فعله ولا يقف على اختياره وقبول الهبه ليس بعطيه ولا اتلاف لماله وانما هو
تحصيل لشي يتلف بتحصيله ما له فيه وقبوله لشي لا يمكنه حفظه او لما لا يتلف بقاؤه في وقت لا
يمكنه التصرف فيه وفارق الشرى فانه تضييع لماله في ثمنه قال القاضي هذا الذي ذكرناه
قياس قول احمد لانه قال في مواضع اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصيه لان

Copyright © King Saud University

الوقف لبيت المال لانه لا يباع ولا يورث فاما ان اشترى من يعتق عليه فقال القاضي ان حمله
الثلث عتق وورثه وهذا قول مالك وابي حنيفه وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث
ويرث بقدر ما فيه من الحريه وباقيه على الرق فان كان الوارث ممن يعتق عليه اذا ملكه
وقال ابو يوسف ومحمد لا وصيه لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته
شي سعى فيه وقال اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث كالموهوب وقال الخبري
هذا قول احمد وابن الماجشون واهل البصره ولم يذكر فيه عن احمد خلافا وهو قياس قوله
لكونه لم يجعل الوقف وصيه واجازه للوارث فهذا اولى لان العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك
وصيه له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصيه لانه لم يصل اليه ولا وصيه للبايع لانه قد عاوض
عنه وانما هو كشرا المجد وقنطره في انه ليس بوصيه لمن ينتفع به فلا يمنعه ذلك الميراث
واختلف اصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم اذا حمله الثلث عتق وورث لان عتقه
ليس بوصيه له على ما ذكرنا وقيل يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصارت وصيه لوارث فتبطل
وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه الى ابطال توريثه فكان ابطال توريثه اولى
وقيل على مذهبه شراه باطل لان ثمنه وصيه والوصيه تقف على خروجها من الثلث واجازه
الورثه والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا ومن مسايل ذلك من وهب له ابنه فقبله
وقيمته مايه وخلف مايتي درهم وابنا اخر فانه يعتق وله مايه ولاخيه مايه هذا قول
مالك وابي حنيفه والشافعي وقيل على قول الشافعي لا يرث والمايتان كلها للابن الحر وقال
ابو يوسف ومحمد قيمته مايتين وبقيه التركه مايه عتق من راس المال والمايه بينه
وبين اخيه وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفه يعتق منه نصفه لانه قدر
ثلث التركه ويسعى في قيمه باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في
اربع مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمراه تعتق عبدها على ان يتزوجها
فيابيان ذلك والعبد الموهوب بقيمه سيده والمشتري العبد يعتقه قبل قبضه وهما
معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد
يرث نصف التركه وذلك ثلثه ارباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهب له
ثلث

ثلث اخوات مفترقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال وهذا قول مالك
وان كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن احمد وهو قول ابن الماجشون واهل
البصره وبعض اصحاب مالك وعلى قول القاضي يعتق ثلثهن في احد الوجهين وهو قول
مالك وفي الاخر يعتقن كلهن لكون وصيه من لا وارث له جايزه في جميع ماله اجازوا — ببين وان
ترك مالا اخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفه اذا اشتراهن او وهبن
له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن ويسعى كل واحده من الاخت للاب والاخت
للام في نصف قيمتها للاخت من الاب والام وانما لم يرثا لانهما لو ورثنا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك
رقبه وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعايه واذا بقي عليهما سعايه لم يرثا وكانت
لهما الوصيه وهي رقبه بينهما نصفين واما الاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثه
اخماس الرقاب وذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال ابو يوسف
ومحمد يعتقن وتسعى كل واحده من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين
في خمس قيمتها لان لكل واحده نرث ثلثه اخماس رقبته وعلى قول الشافعي لا يعتقن
فصل وان اشترى المريض اباه بالف لا مال له سواه ثم مات وخلف ابنا فعلى القول
الذي حكاه الخبري يعتق كله على المريض وله ولاوه وعلى قول القاضي يعتق ثلثه
بالوصيه ويعتق باقيه على الابن لانه وحده ويكون ثلث ولايه للمشتري وثلثاه للابن — ثلثه ح
وهذا قول مالك وقيل هو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفه يعتق بالوصيه ويسعى
في قيمه ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى بخمسه اسداس
قيمته للابن ولا وصيه له وقيل على قول الشافعي يفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه
وقيل يفسخ في ثلثه ويعتق ثلثه وللبايع الخيار لتفرق الصفقه عليه وقيل لا خيار له
لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن
وبهذا قال مالك وابو حنيفه وقيل لا يجوز على قول الشافعي وقيل على قوله يعتق ولا
يرث وقيل شراه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركه
وهو خمسمايه يحتسب بها من رقبته ويسعى في نصف قيمته ولا وصيه له وان اشترى ابنه بالف

Copyright © King Saud University

لا يملك غيره ومات وخلف اباه عتق كله بالشري في الوجه الاول وفي الثاني يعتق
ثلثه بالوصيه وثلثه على حده عند الموت وولاوه بينهما اثلاثا وبهذا قال مالك وقول
الشافعي فيه على ماذكرنا في مسله الاب وقال ابو حنيفه يعتق ثلثه بالوصيه ويسعى
في قيمته بلثه للاب ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسه اسداسه ويسعى في
قيمه سدسه وان ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسه اسداس الالفين وللاب
السدس وبهذا قال مالك وابو حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركه
حسابه وبانها للابن يعتق كله ويرث منه كانه حر الاصل وعلى الوجه الثاني يعتق
منه بقدر ثلث التركه ويرث بقدر ما فيه من الحريه فان لم يخلف المشتري اباً حرا ولكن
خلف حرا ولم يترك مالا عتق من راس المال على الوجه الاول ويعتق ثلثه على الثاني ويرث اخاه
الاخ بلثه ثم يعتق عليه وقال ابو حنيفه يعتق ثلثه ويسعى في قيمه ثلثه وقال
ابو يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعايه وان خلف الفين سواه عتق وورث الالفين ولا
شي للاخ في الاقوال كلها الا ما قيل على قول الشافعي انه يعتق ولا يرث وقيل شراوه باطل فان
اشترى ابنه بالف لا يملك غيره وقيمته ثلثا الف وخلف ابنا اخر فعلى الوجه الاول يعتق من
راس المال ويستحق ملك البايع على قدر قيمته من الثمن وله ثلث الباقي لان المشتري حاباه
به ولم يبق من التركه سواه فيكون له وهو تسع الف ويرد التسعين فيكون بيت
الاس وعلى الوجه الثاني يعتق ثلثه ويرث اخوه للبايع ثلثه فيعتق عليه وللبايع
المحاباه ويرد ثلثيها فيكون ميراثا وقال ابو حنيفه البلث للبايع ويسعى المشتري في قيمته
لاخيه وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في نصف رقبته ويرث نصفها وقال الشافعي في المحاباه
كتقدمها ويرث الابن الحر اخاه فيملكه وقيل يفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه ولا تقدم المحاباه
لين تقدمها تعذر ملك الاب على ولده وقيل تفسخ البيع في جميعه فان كانت قيمته ثلث الالف
فعلى الوجه الاول يعتق من راس المال وتنفذ المحاباه في ثلث الباقي وهو تسعا الف ويرد
البايع اربعه اتساع الف فيكون من الاس وعلى الوجه الاخر كمثل وجهين احدهما
تقديم العتق ويكون للبايع تسعا الف ويرد اربعه اتساعها كما قلنا في الوجه الاول

اخاه

وقال ابو حنيفه للبايع بالمحاباه الثلث ويرد الثلث ويسعى الابن في قيمته لاخيه وفي قول
ابي يوسف ومحمد يرد البايع ثلث الالف فيكون للابن الحر ويعتق الاخر بنصيبه من
الميراث وقيل على قول الشافعي ويرد البايع ثلث الالف فيكون ذلك مع الابن المشتري
للحر وقيل غير ذلك وان اشتراه بالف لا يملك غيره وقيمته ثلث الالف ثم اعتقه من
راس المال جعله حرا ومن جعل ذلك وصيه له اعتق ثلثه بالشري ويعتق باقيه على اخيه
الا في قول الشافعي ومن وافقه فان الحر يملك بقيه اخيه فيملك من رقبته وقدر ثلثي الثمن
وذلك تسعا رقبته لانه كجعل ثمنه من الثلث دون قيمته وقيل يفسخ البيع في بلثه وقيل
في جميعه وقال ابو حنيفه يسعى لاخيه في قيمه بلثه وقال ابو يوسف ومحمد يسعى له في نصف
قيمته وان ترك الفين سواه عتق كله لان التركه هي الثمن مع الالفين والثمن يخرج من الثلث
فيعتق ويرث نصف الالفين وذلك خمسه الاف فعلى قول يعتق منه قدر ثلث ذلك وهو
الف وثلثا الف ويسعى لاخيه في الف وثلث الف وفي قول صاحبيه يعتق منه نصف ذلك وخمسه
اسداسه ويسعى لاخيه في خمسمايه والالفان لاخيه في قولهم جميعا ولو اشترى المريض
ابن عم له بالف لا يملك غيره وقيمه كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم مات وخلفهما وخلف
مولاه فان قياس قول القاضي ان شا الله تعالى يعتق ثلثا المعتق الا ان يكرا المولى عتق جميعه
ثم يرث بثلثه ثلثي بقيه التركه فيعتق منه تمام الباقي وسهامه وثلث اخيه للمولى
ويحتمل ان يعتق كله ويرث اخاه فيعتقان جميعا لانه لا يصير بالاعتاق وارثا لثلثي التركه
فتنفذ اجازته في اعتاق باقيه فيكمل له الحريه ثم يكمل الميراث له وفي قياس قول ابي
الخطاب يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصيه فيبطل اعتاقه ثم يبطل
ارثه فيودي توريثه الى ابطال توريثه وهذا قول الشافعي وسعا بلثه وابن العم الاخر للمولى
وقال ابو حنيفه يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمه ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
ويعتق عليه اخوه بالهبه ويكونان احق بالميراث من المولى فان كان للمعتق سواهما
اخذ ذلك المال بالميراث ويغرم المعتق لاخيه الموهوب نصف قيمته نفسه ونصف قيمه اخيه
عتق الاول وصيه ولا وصيه لوارث وقد صار وارثا مع اخيه فورث نصف قيمه رقبته ونصف قيمه

Copyright © King Saud University

وورث اخوه الباقي وكان اخوه الموهوب له هبه من المريض له فيعتق بقرابته منه ولم يعتق
من المريض فلم يكن عتقه وصيه بل استهلكها بالعتق الذي جرى فيها فيغرم الاول
نصف قيمته ونصف قيمه اخيه لاخيه واما قول ابي حنيفه فان كان الميت لم يدع
وارثا جازت وصيته لانهما لا يرثان ولا يعتقان حتى تجوز وصيه الاول لانه متى بقيت عليه
سعايه لم يرث واحد منهما ولم يعتق فلا بد من ان ينفذ للمعتق وصيه ليصير حرا فيعتق اخوه
ويعتقه وقد جازت بالوصيه في جميع رقبته لان الميت اذا لم يدع وارثا جازت وصيته بجميع
ماله ويرثان جميعا ويرجع الثاني على الاول بنصف قيمته لانه يقول قد صرت انا وانت
وارثين فلا تاخذ من الميراث شيا دوني وقد كانت رقبتي لك وصيه فعتقت من قبلك
فاضمن لي نصف قيمتي فان كان معسرا وهناك مال لغيرهما اخذ الثاني نصفه ثم اخذ من
النصف الباقي نصف قيمه نفسه وكان ما بقي ميراثا لاخيه الاول فصل واذا كان
للمريض ثلثه الاف فتبرع بالفين ثم اشترى اباه مما بقي وله ابن فعلى قول من قال ليس الشرى بوصيه
يعتق الاب وينفذ من التبرع بقدر ثلث المال حال الموت وما بقي فللاب سدسه وباقيه
للابن وعلى قول القاضي ومن جعله وصيه لا يعتق الاب لان تبرع المريض انما ينفذ في الثلث
ويتقدم الاول فالاول واذا تقدم التبرع لم يبق من الثلث شي ويرثه الابن فيعتق عليه ولا يرث
لانه انما عتق بعد الموت وان وهب له ابوه عتق وورث لان الهبه ليست بوصيه وكذلك
ان ورثه وان اشترى اباه ثم اعتقه لم يعتق على قول القاضي لانه اذا لم يعتق بالملك وهو اقوى
من الاعتاق بالقول بدليل نفوذه في حق الصبي والمجنون فاولى ان لا يعتق بالقول فصل
وان ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه فاعتقه في مرضه كان اعتاقه وصيه
معتبره من الثلث بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم اقرع بين العبيد الذين اعتقهم مالكهم عند
موته ولم يكن له مال سواهم فاعتبر عتقهم من الثلث فعلى هذا يعتبر خروج المعتق من الثلث
فان خرج من الثلث عتق ولم يرث ذكره ابو الخطاب وفي مريض ملك ابن عمه في مرضه فاقر
بانه كان اعتقه في صحته عتق ولم يرث لانه لو ورث لكان اقراره لوارث فلا يقبل فيعود ذلك
الى ابطال عتقه ثم ابطال ميراثه فكان اعتاقه من غير توريث اولى ومقتضى قول القاضي انه يعتق

٢٢٨

ويرث لانه حر حين موت موروثه ليس بقاتل ولا مخالف لدينه فورث كالوارث وان لم يخرج من
الثلث عتق منه بقدر الثلث ولا يرث على القول الاول وعلى قول القاضي ينبغي ان يرث بقدر ما فيه
من الحريه على ما ذكر في المعتق بعضه فصل وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه
دفعه واسقاطه كارش الجنايه وجنايه عبده وما عاوض عليه بثمن المثل وما يتغابن الناس
بمثله فهو من راس المال لا نعلم فيه خلافا وهذا عند الشافعي واصحاب الراي وكذلك النكاح بمهر المثل
جائز من راس المال لانه صرف لماله في حاجه نفسه فيتقدم بذلك على وارثه وكذلك لو اشترى جاريه
يستمتع بها بثمن مثلها او اشترى من الاطعمه التي لا تؤكل مثلها جاز وصح شراؤه
لانه صرف لماله في حاجته وان كان عليه دين او ديات وعليه دين تقدم بذلك على وارثه لقول الله
تعالى من بعد وصيه يوصي بها او دين فصل فان قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته
بسائر الديون صح قضاؤه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض وان لم يف بها ففيه وجهان احدهما
ان لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشاركته فيما اخذه وهو قول ابي حنيفه لانه حجر تعلقت
بماله لمرضه فمنعت تصرفه فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولانه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يجز
فكذلك اذا قضاها والثاني انهم لا يملكون الاعتراض عليه ولا مشاركته وهو قياس قول
احمد ومنصوص الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه ويفارق الوصيه فانه لو اشترى شيا بثمنه صح ولو وصى بتكفينه في ثياب بثمنه
لم يصح تحقق هذا ان ايفا ثمن المبيع قضا لبعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك اذا تراخى عنه
اذ لا اثر لتراخيه فصل واذا تبرع المريض او اعتق ثم اقر بدين لم يبطل تبرعه نص عليه
احمد فيمن اعتق عبده في مرضه ثم اقر بدين عتق العبد ولم يرد الى الرق وهذا لان الحق ثبت
بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره فصل وعطيه المريض التي هذه
احكامها شرطان احدهما ان يتصل بمرضه الموت ولو صح من مرضه الذي اعطى فيه ثم مات بعد ذلك
فحكم عطيته حكم عطيه الصحيح لانه ليس بمرض الموت الثاني ان يكون مخوفا والامراض اربعه
اقسام غير مخوف مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعه فهذا حكم صاحبه
حكم الصحيح لانه لا يخاف منه في العاده الثاني الامراض الممتده كالجذام وحمى الربع والفالج في

Copyright © King Saud University

انتهابه والسل في ابتدائه والحمى الغب فهذا الضرب ان اضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفه وان لم
يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجي فعطاياه من جميع المال قال القاضي هذا تحقيق المذهب
فيه وقد روى حرب عن احمد في وصيه المجذوم والمفلوج من الثلث وهو محمول على انهما
صارا صاحب فراش وبه يقول الاوزاعي والثوري ومالك وابو حنيفه واصحابه وابو ثور
وذكر ابو بكر وجها في صاحب الامراض الممتده ان عطيته من صلب المال وهو مذهب الشافعي
لانه لا يخاف تعجيل الموت فيه وان كان لا يبرا فهو كالهرم ولنا انه مريض صاحب فراش يخشى
التلف فاشبه صاحب الحمى الدايمه واما الهرم فانه صار صاحب فراش فهو كمسئلتنا الضرب
الثالث من تحقق تعجيل موته فينظر فيه فان كان عقله قد اختل مثل من ذبح او ابينت حشوته فهذا لا
حكم لكلامه ولا لعطيته لانه لا يبقى له عقل ثابت وان كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته او
اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث فان عمر رضي الله عنه خرقت
حشوته فقبلت وصيته ولم يختلف في ذلك وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم له اوصى وامر ونهى ولم يحكم
ببطلان قوله الضرب الرابع مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا لكنه يخاف ذلك كالبرسام وهو
بخار يرتقي الى الراس ويوثر في الدماغ فيختل به العقل والحمى الصالب والرعاف الدايم لانه يصفي الدم
فيذهب القوه وذات الجنب وهو قرح بباطن الجنب ووجع القلب والريه فانها لا تسكن حركتها فلا
يندمل جرحها والقولنج وهو ان ينعقد الطعام في بعض الامعا ولا ينزل عنه فهذه كلها مخوفه سوا كان
معها حمى او لم يكن وهي مع الحمى اشد خوفا وان ثار به الدم واجتمع في عضو كان مخوفا لانه من
الحراره المفرطه وان هاجت به الصفرا فهي مخوفه لانها تورث يبوسه وكذلك البلغم اذا هاج لانه من شده
البروده وقد يغلب على الحراره الغريزيه فيطفيها والطاعون مخوف لانه من شر الحراره الا ان يكون
من شي في جميع البدن فاما الاسهال فان كان منخرقا لا يمكنه منعه ولا امساكه فهو مخوف
وان كان ساعه لان من لحقه ذلك اسرع في هلاكه وان لم يكن منخرقا لكنه يكون تاره وينقطع
اخرى فان كان يوما او يومين فليس بمخوف لان ذلك قد يكون من فضله الطعام الا ان يكون معه زحير وتقطيع
كانه يخرج متقطعا فانه يكون مخوفا لان ذلك يضعف وان دام الاسهال فهو مخوف سوا كان معه زحير
او لم يكن وما اشكل امره من الامراض رجع فيه الى قول اهل المعرفه وهم الاطبا لانهم اهل الخبره بذلك

والتجربه والمعرفه ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين لان ذلك يتعلق به حق الوارث واهل
العطايا فلم يقبل فيه الا ذلك وقياس قول الخرقي انه يقبل قول الطبيب العدل اذا لم يقدر على طبيبين
كما ذكر في باب الدعاوي فهذا الضرب وما اشبهه عطاياه صحيحه لما ذكرنا من قصه عمر رضي
الله عنه فانه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد الى الناس فعهد
اليهم ووصى فاتفق الصحابه على قبول عهده ووصيته وابو بكر لما اشتد مرضه عهد الى عمر
رضي الله عنه فتنفذ عهده مسئله قال وكذلك الحامل اذا صار لها سته اشهر يعني
عطيتها من الثلث وهذا قول مالك وقال اسحاق اذا ثقلت لا يجوز لها الا الثلث ولم يحد وحكاه ابن
المنذر عن احمد وقال سعيد ابن المسيب وعطا وقتاده عطيه الحامل من الثلث وقال ابو الخطاب
عطيه الحامل من راس المال ما لم يضربها المخاض فاذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث وبهذا
قال النخعي ومكحول ويحيى الانصاري والاوزاعي والثوري والعنبري وابن المنذر وهو ظاهر
مذهب الشافعي لانها قبل ضرب المخاض لا تخاف ولانها انما تخاف الموت اذا ضربها الطلق فاشبهت
صاحب الامراض الممتده قبل ان يصير صاحب فراش وقال الحسن والزهري عطيتها كعطيه
الصحيح وهذا القول الثاني للشافعي لان الغالب سلامتها ووجه قول الخرقي ان السته الاشهر
وقت تمكن الولاده فيه وهي من اسباب التلف فاشبهت صاحب ساير الامراض المخوفه
واما قبل ذلك فلا الم بها واحتمال وجوده خلاف العاده فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه
كالصحيح فاما بعد الولاده فان بقيت المشيمه معها فهو مخوف وان مات الولد معها فهو مخوف
لانه يصعب خروجه وان وضعت الولد وخرجت المشيمه وحصل ورم او ضربان شديد فهو
مخوف وان لم يكن شي من ذلك فقد روي عن احمد في النفسا ان كانت ترى الدم فعطيتها من
الثلث ويحتمل انه اراد بذلك اذا كان معه الم للزومه لذلك في الغالب ويحتمل ان يحمل على ظاهره
فانها اذا كانت ترى الدم كانت كالمريض وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام وان
اسقطت مضغه او علقه فلا حكم له الا ان يكون ثم مرض او الم وهذا كله مذهب الشافعي الا
ان تجرد الدم عنده ليس بمخوف فصل ويحصل الخوف بغير ما ذكرنا في مواضع خمسه يقوم
مقام المرض احدها اذا التحم الحرب واختلطت الطايفتان للقتال وكانت كل طايفه مكافيه للاخرى او

Copyright © King Saud University

مقهوره فاما القاهره منهما بعد ظهورها فليست خائفه وكذلك اذا لم يختلطوا بل كانت
كل واحده منهما متميزه سوا كان بينهم رمي بالسهام او لم يكن فليست حاله خوف
ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين او مفترقتين وبه قال مالك والاوزاعي
والثوري ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان احدهما كقول الجماعه والثاني
ليس بمخوف لانه ليس بمريض ولنا ان توقع التلف ههنا كتوقع المرض او اكثر فوجب
ان يلحق به ولان المرض انما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك وعن احمد اذا حضر
القتال كان عتقه من الثلث وعنه اذا التحم الحرب فوصيته من المال كله فيحتمل ان يجعل
هذا روايه ثانيه ويسمي العطيه وصيه تجوزا لكونها في حكم الوصيه ولكونها عند الموت ويحتمل
ان يحمل على حقيقته في صحه الوصيه في المال كله لكن يقف الزائد عن الثلث على اجازه الورثه
فان حكم وصيه الصحيح وخائف التلف واحد الثانيه اذا قدم ليقتل فهي حاله خوف
سوا اريد قتله للقصاص او لغيره وللشافعي فيه قولان احدهما انه مخوف والثاني ان
جرح فهو مخوف والا فلا لانه صحيح البدن والظاهر العفو عنه ولنا ان التهديد بالقتل
جعل اكراها يمنع وقوع الطلاق وصحه البيع ويبيح كثيرا من المحرمات ولولا الخوف لم يثبت هذه
الاحكام واذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامه وبعد وجود التلف
فمع ظهور التلف وقربه اولى ولا عبره بصحه البدن فان المرض لم يكن مثبتا لهذا الحكم لعينه
بل لخوف افضائه الى التلف فيثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف الثالثه اذا
ركب البحر فان كان ساكنا فليس بمخوف وان تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف
فان الله تعالى وصفهم بشده الخوف بقوله سبحنه وتعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى
اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبه وفرحوا بها جاءتها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل
مكان وظنوا انهم احيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين لئن انجيتنا من هذه لنكونن
من الشاكرين الرابعه الاسير والمحبوس اذا كان من عادتهم القتل فهو خائف عطيته
من الثلث والا فلا وهذا قول ابي حنيفه ومالك وابن ابي ليلى واحد قولي الشافعي وقال الحسن
لما حبس الحجاج اياس بن معاويه ليس له من ماله الا الثلث وقال ابو بكر عطيه الاسير من الثلث

ولم يعرف وبه قال الزهري والثوري واسحق وحكاه ابن المنذر عن احمد وتاول القاضي ما
روي عن احمد في هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابدا وقال الشعبي ومالك الغازي عطيته
من الثلث وقال مسروق اذا وضع رجله في الغرز وقال الاوزاعي المحصور في سبيل الله والمحبوس
ينتظر القتل او تفقا عينه هو في ثلثه والصحيح ان شاء الله تعالى ما ذكرناه من التفصيل لان
مجرد الحبس والاسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا هو في معنى المرض في الخوف فلم يجز
الحاقه به واذا كان المريض الذي لا يخاف التلف عطيته من راس ماله فغيره اولى الخامسه اذا
وقع الطاعون ببلده فعن احمد انه مخوف ويحتمل انه ليس بمخوف فانه ليس بمريض وانما يخاف المرض
والله اعلم **فصل** ويعتبر خروج العطيه من الثلث حال الموت فمهما خرج من الثلث تبينا
ان العطيه صحت فيه حال العطيه فان بقي للمعطي او كسب شيئا قسم بين الورثه وبين صاحبه على قدر
ما لهما فيه فربما افضى الى الدور من ذلك اذا اعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته في
حياه سيده فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد
فيزداد الحريه لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك
قدر المعتق منه فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء وله من كسبه شي لان كسبه مثله
وللورثه من العبد وكسبه شيئان لان لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شي ولا يحتسب على العبد
ما حصل له من كسبه لانه استحقه بجزئه الحر لا من جهه سيده وصار للعبد شيئان
وللورثه شيئان من العبد وكسبه فيقسم العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه
وللورثه نصفهما وان كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيئان صار له ثلاثه اشيا ولهم شيئان
فيقسم العبد وكسبه اخماسا يعتق منه ثلاثه اخماسه وله ثلاثه اخماس كسبه وللورثه
خمساه وخمسا كسبه وان كسب ثلاثه امثال قيمته فله ثلاثه اشيا من كسبه مع ما عتق
منه ولهم شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما وان كسب نصف قيمته عتق
منه شي وله نصف شي ولهم شيئان فالجميع ثلاثه اشيا ونصف اذا بسطتها انصافا صارت سبعه
له ثلاثه اسباعه فيعتق ثلاثه اسباعه وله ثلاثه اسباع كسبه والباقي لهم فان كان قيمته
مايه فكسب تسعه فاجعل له من كل دينار شيئا فقل عتق منه مايه شي وله من كسبه تسعه اشيا

Copyright © King Saud University

ولهم ما بقا شي فيعتق منه مايه جز وتسعه اجزا من ثلثمايه وتسعه وله من كسبه مثل ذلك
ولهم ما بقا جزء من نفسه وما بقا من كسبه وان كان على السيد دين يستغرق قيمته
وقيمة كسبه صرف من العبد وكسبه ما يقضى به الدين وما بقي منهما يقسم على ما يعمل في
العبد الكامل وكسبه فلو كان على السيد دين كقيمة العبد صرف فيه العبد ونصف
كسبه وقسم النصف الباقي بين الورثه والمعتق نصفين وكذلك بقيته الكسب فان كسب
العبد مثل قيمته وللسيد مال مثل قيمته فتسمنا العبد ومثل قيمته على الاشيا الاربعه
ملك كل شي ثلثه ارباع يعتق من العبد ثلثه ارباع وله ثلثه ارباع كسبه ولو اعتق عبدا
قيمته عشرون ثم اعتق عبدا قيمته عشره وكسب كل واحد منهما مثل قيمته لكملت
الحريه في العبد الاول فيعتق منه شي وله من كسبه وللورثه شيان ونقسم العبدان
وكسبهما على الاشيا الاربعه فيكون لكل شي خمسه عشر يعتق منه بقدر ذلك وهو ثلثه
ارباعه وهو ثلثه ارباع كسبه والباقي لهم وان بدا بعتق الادنا عتق كله واخذ
كسبه وليستحق الورثه من العبد الاخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف
كسبه وبقا نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين فيعتق ربعه وله ربع كسبه ويرق
ثلثه ارباعه وتسعه ثلثه ارباع كسبه وذلك مثلا ما اعتق منهما وان اعتق العبدين
دفعه واحده اقرعنا بينهما فمن خرجت له قرعه الحريه يحكمه كما لو بدا باعتاقه

فصل وان اعتق ثلثة اعبد قيمتهم سوا وعليه دين بقدر قيمة احدهم وكسب
احدهم مثل قيمته اقرعنا بينهم لاخراج الدين فان وقعت على غير المكتسب تبع في الدين ثم اقرعنا
بين المكتسب والاخر لاجل الحريه فان وقعت على غير المكتسب عتق كله والمكتسب وماله للورثه
وان وقعت قرعه الحريه على المكتسب عتق منه ثلثه ارباعه وله ثلثه ارباع كسبه وباقيه وباقي
كسبه والعبد الاخر للورثه كما قلنا فيما اذا كان للسيد مال بقدر قيمته ولو وقعت قرعه الدين
ابتدا على المكتسب لقضينا الدين بنصفه ونصف كسبه ثم قرعنا بين باقيه وبين العبدين الاخرين في
ابتدا على المكتسب عتق باقيه واخذ باقي كسبه ثم نقرع بين العبدين الاخرين فمن وقعت عليه القرعه
عتق ثلثه وبقا ثلثاه والعبد الاخر للورثه ولو كان العبد هو الاخر وكان لدين العبد وكسبه
للعبدين من نفسه وكسبه وهذه المسايل كلها **فصل** وان اعتق عبدين متساوي القيمه

٢٣١

واحده ولا مال له غيرهما فمات احداهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق
ونبين ان الميت نصفه حر لين مع الورثه مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحتسب الميت على
الورثه لانه لم يصل اليهم **فصل** رجل اعتق عبدا لا مال له سواه قيمته عشره فمات قبل سيده
وخلف عشرين فهي لسيده بالولا ونبين انه مات حرا وكذلك ان خلف اربعين وبنتا وان خلف
عشره تعدل شيين فنبين ان نصفه حر وباقيه رقيق والعشره يستحقها السيد نصفها
بحكم الرق ونصفها بالولا فان خلف العبد ابنا فله من رقبته شي ومن كسبه شي يكون
لابنه بالميراث ولسيده شيان فيقسم العشره على ثلثه للابن ثلثها وللسيد ثلثاها ونبين
انه عتق من العبد ثلثه وان خلف بنتا فلها نصف شي وللسيد شيان فصارت العشره على
خمسه للبنت خمسها وللسيد اربعه اخماسها تعدل شيين فنبين ان خمسي العبد مات حرا
وان خلف العبد عشرين وابنا فله من كسبه شيان يكونان لابنه ولسيده شيان فصارت
العشرون بين السيد وبين ابنه نصفين ونبين انه عتق منه نصفه فان مات الابن قبل موت السيد
وكان ابن معتقه ورثه السيد لانا تبينا ان اباه مات لكون السيد ملك عشرين وهي مثلا قيمته
فعتق وحر ولا ابنه المسيره فورثه وان لم يكن الابن ابن معتقه لم يجر ولاوه ولم يرثه سيد
ابيه وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين ولم يخلف ابوه شيا او ملك السيد عشرين من اي
جهه كانت وان لم يملك عشرين لم يجر ولا الابن اليه لان اباه لم يعتق وان عتق بعضه حر من ولا ابنه
بقدره ولو خلف الابن عشره وملك السيد خمسه فانك تقول عتق من العبد شي ويجر
من ولا ابنه مثل ذلك ويحصل له من ميراثه شي مع خمسه وهما يعدلان شيان وباقي العشره لمولى امه
فيقسم بين السيد ومولى الام نصفين ونبين انه قد عتق من العبد نصفه وحصل للسيد من ميراث
ابنه وكانت له خمسه وذلك مثلا ما عتق من العبد فان مات الابن في حياه ابيه قبل موت سيده
وخلف مالا وحكمنا بعتق الاب وعتق بعضه ورث مال ابنه ان كان حرا او بقدر ما فيه من الحريه
ان كان بعضه حرا ولم يرث سيده منه شيا وفي هذه المسايل خلاف تركت ذكره كراهه التطويل
فصل في المحاباه في المرض وهي ان يعاوض ماله او يسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وهي على اقسام احدها
المحاباه في الشرى والبيع ولا يمنع ذلك صحه العقد في قول الجمهور وقال اهل الظاهر العقد باطل ولنا عموم

قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض فلو باع
في مرضه عبدا لايملك غيره وقيمته ثلثون بعشره فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له
المحاباه باكثر من الثلث فان اجاز الورثه ذلك لزم البيع وان لم تجيز واما اختار المشتري
فسخ البيع فله ذلك لان الصفقه تبعضت عليه وان اختار امضا البيع فالصحيح عندي انه ياخذ
نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه
الثاني انه ياخذ ثلثي المبيع بالثمن كله والى هذا اشار القاضي في نحو هذه المسله لانه يستحق
الثلث بالمحاباه والثلث الاخر بالثمن وقال اهل العراق يقال له ان شيت ادي عشره اخرى
واخذت المبيع وان شيت فسخته ولا شي لك وعند مالك له ان يفسخ وياخذ ثلث المبيع بالمحاباه
ويسميه اصحابه خلع الثلث ولنا ان ما ذكرناه مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن عند
تعذر جميعه فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في احداهما بعيب او غيره او
كما لو اشترى شقصا فاخذ الشفيع الشقص او كالشفعا ياخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع
بقسطه او كما لو اشترى قفيزا يساوي بلدين بقفيز قيمته عشره واما الوجه الذي اختاره القاضي
فلا يصح لانه اوجب له المبيع بثمن فياخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمايه
فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخه في قدره من ثمنه ولا
يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقا ثمنه واما قول اهل
العراق فان فيه اجبارا للورثه على المعاوضه على غير الوجه الذي عاوض موروثهم واذا فسخ
البيع لم يستحق شيا لان الوصيه انما حصلت في ضمن البيع فاذا بطل البيع زالت الوصيه كما لو وصى
لرجل بعينه ان يحج عنه بمايه واجر مثله خمسون فطلب الخمسين الفاضله بدون الحج وان اشترى
عبدا يساوي عشره بثلثين فانه ياخذ نصفه بنصف الثمن وان باع العبد الذي يساوي ثلثين
بخمسه عشر صح البيع في ثلثه بثلثي الثمن وعلى قول القاضي للمشتري خمسه اسداسه بكل الثمن
وطريق هذا ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبه وهي خمسه
اسداسه وعلى الوجه الاول يسقط الثمن من قيمه المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع
في قدر تلك النسبه وهو ثلثاه بثلثي الثمن فان خلف البايع عشره اخرى فعلى الوجه الاول

يصح

يصح البيع في ثمنه اتساعه بثمنيه اتساع الثمن ويرد نصف تسعه وان باع قفيز حنطه يساوي
ثلثين بقفيز يساوي عشره او بقفيز يساوي خمس عشر تعين الوجه الذي اخترناه في قول
القاضي ومن وافقه لان المساواه ههنا شرط في صحه البيع ولا تحصل بغير هذا الوجه وطريق
حسابها بالجبر فيما اذا باعه بما يساوي ثلث قيمته ان تقول يجوز البيع في شي من الادفع
بشي من الادون وقيمته ثلث شي فتكون المحاباه بثلثي شي من الادفع يبقا قفيز الا
ثلثي شي يعدل ثلثي المحاباه وذلك شي وثلث شي فاذا جبرته عدل شيين فالشي
نصف القفيز فصــل القسم الثاني المحاباه في التزويج اذا تزوج في مرضه امراه صداق مثلها
فاصدقها عشره لا يملك سواها ثم مات فان ورثته بطلت المحاباه الا ان يجيزها ساير الورثه
وان لم ترثه لكونها مخالفه له في الدين او غير ذلك فلها مهرها وثلث ما حاباها به وان
ماتت قبله فورثها ولم تخلف مالا سوى ما اصدقها دخلها الدور فتصح المحاباه في شي ويكون
لها خمسه بالصداق وشي بالمحاباه ويبقا لورثه الزوج خمسه الا شيا ثم يرجع اليهم بالميراث نصف
مالها وهو اثنان ونصف ونصف شي صار لهم سبعه ونصف الا نصف شي يعدل شيين اجبر وقابل
يخرج الشي ثلثه فكان لها ثمنيه رجع الى ورثه الزوج نصفها اربعه صار لهم سته ولورثتها اربعه
فان ترك الزوج خمسه اخرى تمت لها المحاباه جميعها ورجع جميع ما حاباها به الى ورثه الزوج وبقي
لورثتها صداق مثلها وان كان لها اخمسه ولم يكن للزوج شي قلت يبقا مع ورثه الزوج عشره
الا نصف شي يعدل شيين فالشي اربعه ويكون لها بالصداق تسعه مع خمستها اربع عشر رجع الى
ورثه الزوج نصفها سبعه صار لهم ثمنيه ولورثتها سبعه وان كان عليها دين ثلثه
قلت يبقا مع ورثه الزوج عشره الا نصف شي يعدل شيين فالشي ديناران وخمسان والباب
في هذا ان تنظر ما بقي في يد ورثه الزوج فتجعله هو الشي الذي صحت المحاباه فيه وذلك لانه
بعد الجبر يعدل شيين ونصفا والشي هو خمسا شيين ونصف وان شيت اسقطت خمسه واخذت
نصف ما بقي فصــل الثالث ان تخالعها في مرضها باكثر من مهرها فمذهب احمد ان
لورثتها ان لا يعطوه اكثر من ميراثه منها في الخلع فيكون له الاقل من العوض او ميراثه
منها وبهذا قال ابو حنيفه ان خالعها بعد دخوله بها وماتت قبل انقضا عدتها لانها

Copyright © King Saud University

متهمه في انها قصدت ايصال اكثر من ميراثه اليه وعند مالك ان ادعا مهر المثل فالزياده
مردوده وعند مالك ان خلع المريضه باطل وقال انك ففي الزياده على مهر المثل محاباه تعتبر
من الثلث وقال ابو حنيفه ان خالعها قبل دخوله بها او مات بعد انقضا عدتها فالعوض
من الثلث ومثال ذلك امراه اختلعت زوجها بمثل لا مال لها سواها وصداق
مثلها اثنا عشر وله خمس عشر سوا اقل صداقها او اثلاثها قدر ميراثه وعند الك ففي له المثنيه
عشر لانها قدر صداقها وثلث باقي المال بالمحاباه وهو سته وان كان صداقها سته فله اربعه
عشر لها ثلث الباقي ثمنيه مريض تزوج على مايه لا يملك غيرها وصداق مثلها عشره ثم مرضت
فاختلعت منه بالمايه ولا مال لها سواها فلها مهر مثلها ولها شي بالمحاباه والباقي لهم رجع
اليه نصف مالها بالمحاباه وهو خمسه ونصف شي فصار مع ورثته خمسه وتسعين الا
نصف شي يعدل شيين فبعد الجبر تخرج الشي ثمنيه وثلثين فقد صح لها بالصداق والمحاباه
ثمنيه واربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ورجع اليه بالخلع اربعه وعشرون فصار
معهم سته وسبعون وبقي للمراه اربعه وعشرون وعند الك ففي يرجع اليه صداق
المثل وثلث شي المحاباه فصار بايديهم مايه الا ثلثي شي يعدل شيين فالشي ثلثه اثمانها وهو
سبعه وثلثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل رجع اليه مهر المثل وثلث كان اثنا عشر ونصف — الباقي ثم
فصار بايدي ورثته خمسه وسبعون وهو مثلا محاباتها وعند ابي حنيفه يرجع اليهم
ثلث التركه بثلث الشي فصار معهم ثلثه وتسعون وثلث الا ثلثي شي فالشي ثلثه اثمانها
وهو خمسه وثلثون مع العشره صار لها خمسه واربعون رجع الى الزوج ثلثها
صار لورثته سبعون ولورثتها ثلثون هذا اذا ماتت بعد انقضا عدتها وان
تركت المراه مايه اخرى فعلى قولنا بقي مع ورثه الزوج مايه خمسه واربعون
الا نصف شي يعدل شيين فالشي خمسا ذلك وهو ثمنيه وخمسون وهذا الذي صحت المحاباه
فيه ولها ذلك وعشره بالمثل صار لها مايه ثمنيه وستون رجع الى الزوج نصفها
اربعه وثمانون وكان الباقي معه اثنان وثلثون صار له مايه وستة عشر ولورثتها
اربعه وثمانون فصل في الهبه رجل وهب اخاه مايه لا يملك غيرها فقبضها ثم مات

وخلف

وخلف بنتا فقد صحت الهبه في شي والباقي للواهب ورجع اليه بالميراث نصف الشي الذي جازت الهبه
فيه صار معه مايه الا نصف شي يعدل شيين فالشي خمسا ذلك اربعون رجع الى الواهب نصفها
عشرون فصار معه ثمنون وبقي لورثه الموهوب له عشرون وطريقها بالباب ان تاخذ عددا
لثلثه نصف وهو سته فياخذ ثلثه اسدس ويبقا نصفه سهما يبقا سهم فيه للموهوب له ويبقا للواهب — اهب
اربعه فتقسم المايه بينهما على خمسه والسهم الذي اسقطته لا يذكر لانه يرجع على جميع السهام الباقيه
بالسويه فيجب اطراحه كالسهام الفاضله عن الفروض في مسله الرد وشبه
هذه المسله من مسايل الرد ام واخ ان فللام حتين اربعه وللام سهم ويسقط ذكر السهم الساقط — دس ولو
كان ترك اسين ضربت ثلثه في ثلثه صارت تسعه واسقطت منها سهما بقي ثمنيه للمال ثلث
ثلثه واسقط منها سهما يبقا سهمان في المنبقا لورثه الموهوب له ويبقا سته للواهب وهي
مثلا ما جازت الهبه فيه وان خلف امراه وبنتا فمسلتها من ثمنيه نضربها في ثلثه تكن اربعه وعشرين
تسقط منها الثلثه التي ورثها الواهب يبقا احد وعشرون في المال ويا خذ ثلث الاربعه والعشرين — وهو ثمنيه
يلقي منها الثلثه يبقا خمسه في الباقيه لورثه الموهوب له والباقي للواهب فتقسم المايه على هذه
السهام فصل فان وهب مريض مريضا مايه لا يملك سواها ثم عاد الموهوب له فوهبها للاول
ولا يملك سواها فالباب ان تضرب ثلثه في ثلثه تسعه وتسقط منها سهما يبقا ثمنيه ثم تقسم المايه
عليها لكل سهمين خمسه وعشرون ثم تاخذ ثلثها ثلثه اسقط منها سهما يبقا سهمان في
للموهوب الاول وذلك هو الربع وبالجبر قد صحت الهبه في شي ثم صحت الهبه الثانيه في ثلثه بقي للموهوب
الاول ثلثا شي وللواهب مايه الا ثلثي شي يعدل شيين فاجبر وقابل تخرج الشي سبعه وثلثون ونصف
رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب له خمسه وعشرون فان خلف الواهب مايه
اخرى فقد بقي مع الواهب مايتان الا ثلثي شي يعدل شيين فالشي ثلثه اثمانها وذلك خمسه
وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع ورثته خمسون فصل فان وهب رجل جاريه
فقبضها الموهوب له ووطيها ومهرها مثل قيمتها ثم مات الواهب ولا شي له سواها وقيمتها
ثلثون ومهرها عشره فقد صحت الهبه في شي وسقط عنه من مهرها ثلث شي وبقي للواهب — الجاريه
اربعون الا شيا وثلثا يعدل شيين اجبر وقابل تخرج الشي خمس ذلك وعشر وذلك خمسا

Copyright © King Saud University

نفذ صحت الهبه فيه وبقا للواهب ثلثه اخماسها وله علي الموهوب له ثلثه اخماس مهرها
سته ولو وطيها اجنبي فكذلك ويكون عليها مهرها ثلثه اخماسه للواهب وخمساه
للموهوب له الان نفوذ الهبه فيما زاد علي الثلث منها موقوف علي حصول المهر من الواطي
فان لم يحصل منه شي يرد الهبه الي ثلثها وكلما حصل منه شي نفذت الهبه في الزياده بقدر ثلثه
وان وطيها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبه فيه وهو ثلث شي تقاصه ثلثون
الاشيا وثلثا يعدل شيين فالشي تسعه وهو خمس الجاريه وعشرها وسبعه اعشارها
لورثه الواطي وعليهم عقر الذي جازت الهبه فيه ثلثه فان احد منا الجاريه بقدرها صار له
خمساها **فصل** وان وهب مريض رجلا عبدًا لا يملك غيره فقتل العبد الواهب قبل
الموهوب له اما ان نفديه واما ان نسلمه فان اختار تسليمه سلمه كله نصفه بالجنايه ونصفه
لانتقاض الهبه فيه وذلك لان العبد كله صار الي ورثه الواهب وهو مثلا نصفه فتبين ان
الهبه جازت في نصفه وان اختار فداه ففيه روايتان احداهما يفديه باقل الامرين من قيمه
نصيبه منه او ارش جنايته والاخري يفديه بقدر ذلك من ارش جنايته بالغه ما بلغت
فان كانت قيمته ديه فانك تقول صحت الهبه في شي وتدفع اليهم نصف العبد وقيمه نصفه
وذلك يعدل شيين فتبين ان الشي نصف العبد وان كانت قيمته ديتين واختار دفعه فان
الهبه تجوز في شي وتدفع اليهم نصفه فيبقا معهم عبد الا نصف شي يعدل شيين فالشي خمساه
ويرد اليهم ثلثه اخماسه لانتقاض الهبه وخمسا من اجل جنايته فيصير لهم اربعه اخماسه وذلك
مثل ما جازت الهبه فيه وان اختار فداه فدا خمسي الديه وبقا لهم ثلثه اخماسه وخمسا الديه
وهي مثلي له خمس مثله وبقا له خمساه وان كانت قيمته نصف الديه او اقل وقلنا يفديه بارش
جنايته نفذت الهبه في جميعه لان ارشها اكثر من مثلي قيمته او مثليها وان كانت قيمته
ثلثه اخماس الديه فاختار فداه بالديه فقد صحت الهبه في شي ويفديه بثي وثلثي فصار مع
الورثه عبد وثلثا شي يعدل شيين فالشي ثلثه ارباع فصحت الهبه في ثلثه ارباع العبد ويرجع
الي الواهب ربعه مايه وخمسون وثلثه ارباع الديه سبعمايه وخمسون صار الجميع تسعمايه وهو
مثلا ما صحت فيه فان ترك الواهب مايه دينار فاضمها الي قيمه العبد فان اختار دفع العبد

دفع

دفع ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال بالجنايه وباقيه لانتقاض الهبه فيصير للورثه
العبد والمايه وذلك مثلا ما جازت الهبه فيه وان اختار الفدا فقد علمت انه يفدي ثلثه ارباعه
اذا لم يترك شيا فزد علي ذلك ثلثه ارباع المايه يصير ذلك تسعه اثمان العبد فيفديه بسبعه
اثمان الديه **فصل** مريض اعتق عبدا لا مال له سواه قيمته مايه فقطع اصبع سيده
خطا فانه يعتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا ما عتق منه
واوجبنا نصف قيمته عليه لان عليه من ارش جنايته بقدر ما عتق منه وحسابها ان تقول
عتق منه شي وعليه شي للسيد فصار مع السيد عبد الا شيا وشي يعدل شيين فاسقط
شيا بشي يبقى ما معه من العبد يعدل شيا مثلما عتق منه ولو كانت قيمه العبد مايتين
عتق خمساه لانه يعتق منه شي وعليه نصف شي للسيد فصار للسيد العبد الا نصف شي وذلك
يعدل شيين فتكون بقيه العبد يعدل شيا ونصفا وهو ثلثه اخماسه والشي الذي عتق
خمساه وان كانت قيمته خمسين او اقل عتق كله لانه يلزمه مايه وهي مثلاه او اكثر
وان كانت قيمته ستين قلنا عتق منه شي وعليه شي وثلثا شي للسيد مع بقيه العبد يعدل
شيين فبقيه العبد اذا ثلث شي فيعتق منه ثلثه ارباعه وعلى هذا القياس الا ما زاد من العتق
على الثلث سعى ان يقف على ادا ما يقابله من القيمه كما اذا دبر عبدًا وله دين في ذمه غريم له
فكلما اقتضا من القيمه شيا عتق من الموقوف بقدر ثلثه **فصل** فان اعتق عبدين
دفعه واحده قيمه احدهما مايه والاخر مايه وخمسون فجنى الادنا علي الارفع جنايه تنقص
ثلث قيمته وارشها كذلك في حياه سيدهما ثم مات اقرعنا بين العبدين فان وقعت علي الجاني
عتق منه اربعه اخماسه وعليه اربعه اخماس ارش جنايته وبقي لورثه سيده خمسه
وارش جنايته والعبد الاخر وذلك مايه وستون وهو مثلا ما عتق منه وحسابها
ان تقول عتق منه شي وعليه نصف شي لان جنايته بقدر نصف قيمته بقي للسيد نصف شي
وبقيه العبد بن يعدل شيين فعلمت ان بقيه العبد بن شي ونصف فاذا اضفت الي ذلك الي
الذي عتق صار جميعا يعدلان شيين ونصفا فالشي الكامل خمساها وذلك اربعه
اخماس احدهما وان وقعت القرعه الحريه علي المجني عليه عتق ثلثه وله ثلث ارش جنايته

Copyright © King Saud University

يتعلق برقبة الجاني وذلك تسع الديه لان الجنايه على من ثلثه حر فضمن بقدر ما فيه من
الحريه والرق والواجب له من الارش يستغرق قيمه الجاني فيستحقه بها ولا
يبقا لسيده مال سواه فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه وان اعتق عبدين قيمه احدهما
خمسون وقيمه الاخر ثلثون فجنا الادنا على الارفع فنقصه حتى صارت قيمته اربعين
اقرعنا بينهما فان خرجت القرعه للادنى عتق منه شي وعليه ثلث شي فبعد الجبر ان
العبدين شيان وثلثان فالشي ثلثه اثمانها ثلاثه اثمان قيمتهما سبعون فثلثه اثمانها سبعه
وعشرون وربع وهي من الادنا ضعفه وخمساه ونصفه سدس عشره وان وقعت
على الاخر عتق ثلثه وحقه من الجنايه اكثر من قيمه الجاني فياخذه بها او يفديه المعتق
وتدقيقه يطول وفيما ذكرنا ما يستدل به على غيره ان شا الله تعالى
وكل موضع زاد العتق على ثلث العبدين من اجل وجوب الارش للسيد يكون
الزياده موقوفه على ادا الارش كما ذكرنا من قبل والله اعلم مسـألة قال
ومن جاوز العشر سنين فوصيته جايزه اذا وافق الحق فانه هذا المنصوص عن احمد
قال في روايه صالح وحنبل تجوز وصيته اذا بلغ عشر سنين قال ابو بكر لا يختلف المذهب
ان من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته وما بين السبع والعشر
فعلى روايتين وقال ابن ابي موسى لا تصح وصيه الغلام لدون العشر ولا الجاريه قولا واحدا
وما زاد على العشر فيصح على المنصوص وفيه وجه اخر لا يصح حتى يبلغ وقال القاضي وابو الخطاب
تصح وصيه الصبي اذا عقل وروي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز وصيه الصبي وهو قول عمر
ابن عبد العزيز وشريح وعطا والزهري واياس وعبد الله بن عتبه والشعبي والنخعي
ومالك واسحق قال اسحق اذا بلغ اثنى عشره سنه وحكاه ابن المنذر عن احمد وعن ابن
عباس لا يصح وصيته حتى يبلغ وبه قال الحسن ومجاهد واصحاب الراي وللشافعي قولان
كالمذهبين واحتجوا بانه تبرع بالمال فلا يصح من الصبي كالهبه والعتق ولانه لا يقبل اقراره فلا تصح
وصيته كالطفل ولنا ما روي ان صبيا من غسان له عشر سنين اوصى لاخوال له فرفع
ذلك الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فاجاز وصيته رواه سعيد وروى مالك في موطاه

عن

عن عبد الله ابن ابي بكر عن ابيه ان عمرو ابن سليم اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ان
ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم وورثته بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الا ابنة عم له فقال عمر
فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلثين الفا
وابنه عمه التي اوصى لها هي ام عمرو بن سليم قال ابو بكر وكان الغلام ابن عشره او اثني عشر
سنه وهذه قصه انتشرت فلم تنكر ولانه تصرف محض نفعا للصبي فصح منه كالاسلام والصلاه وذلك
لان الوصيه صدقه يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا
اخراه بخلاف الهبه والعتق المنجز فانه يفوت من ماله ما يحتاج اليه واذا ردت رجعت اليه وههنا
لا يرجع اليه بالرد والطفل لا عقل له ولا يصح اسلامه ولا عباداته وقوله اذا وافق الحق يعني اذا اوصى
بوصيه يصح مثلها من البالغ صحت والا فلا قال شريح وعبد الله ابن عتبه وهما قاضيان
من اصاب الحق اجزنا وصيته فصـل فاما الطفل وهو من له دون السبع والمجنون
والمبرسم فلا وصيه لهم وهذا قول اكثر اهل العلم منهم حميد ابن عبد الرحمن ومالك والاوزاعي عي
والشافعي واصحاب الراي ومن تبعهم ولا نعلم احدا خالفهم الا اياس ابن معويه قال في الصبي دنيم
والمجنون اذا وافقت وصيتهما الحق جازت وليس بصحيح فانه لا حكم لكلامهما ولا تصح عبادتهما
ولا شي من تصرفاتهما فكذلك الوصيه بل اولى فانه اذا لم يصح اسلامه وصلاته التي هي محض
نفع لا ضرر فيها فلان لا يصح بذله لما يتضرر به وارثه اولى ولانها تصرف يفتقر الى ايجاب
وقبول فلا يصح منهما كالبيع والهبه فصـل فاما المحجور عليه لسفه فان وصيته تصح
في قياس قول احمد قال الخبرى وهو قول الاكثرين وقال ابو الخطاب في وصيته وجهان
ولنا انه عاقل فتصح وصيته كالصبي العاقل ولان وصيته تمحضت نفعا له من غير ضرر فصحت
منه كعباداته واما الذي يجن احيانا ويفيق احيانا فان وصى حال جنونه لم يصح وان وصى حال
عقله صحت وصيته لانه بمنزله العقلا في شهاداته ووجوب العباده عليه وكذلك في
وصيته وتصرفاته ولا تصح وصيه السكران وقال ابو بكر فيه قولان يعني وجهين ولنا
انه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون واما ايقاع طلاقه فانما اوقعه من اوقعه تغليظا
عليه لارتكابه المعصيه فلا يتعدى هذا الى وصيته وانه لا ضرر عليه فيها انما الضرر على وارثه

واما الضعيف في عمله فان منع ذلك رشده في ماله فهو كالسفيه والا فهو كالعاقل فصل
وتصح وصية الاخرس اذا فهمت اشارته لانها اقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما
فان لم تفهم اشارته فلا حكم لها وهذا قول ابي حنيفة والشافعي وغيرهما فاما الناطق
اذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصية فاشار بها وفهمت اشارته لم تصح وصيته ذكره
القاضي وابن عقيل وبه قال الثوري والاوزاعي وابو حنيفة وقال الشافعي وابن المنذر تصح وصيته
لانه غير قادر على الكلام اشبه الاخرس واحتج ابن المنذر بان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى
وهو قاعد فاشار اليهم فقعدوا رواه البخاري وخرجه ابن عقيل وجها اذا اتصل باعتقال لسانه
الموت ولنا انه غير مايوس من نطقه فلم تصح وصيته باشارته كالقادر على الكلام والخبر لا يلزم
فان النبي صلى الله عليه وسلم كان قادرا على الكلام ولاختلافهما في ان اشارة القادر لا تصح بها وصية
ولا اقرار وفارق الاخرس لانه مايوس من نطقه فصل وان وصى عبدا ومكاتب او
ام ولد وصية ثم ماتوا على الرق فلا وصية لهم لانه لا مال لهم وان اعتقوا ثم ماتوا ولم تغير
وصيتهم صحت لان لهم قولا صحيحا واهلية تامة وانما فارقوا الحر بانهم لا مال لهم والوصية تصح
مع عدم المال كما لو وصى الفقير الذي لا شيء له ثم استغنى وان قال احدهم متى عتقت ثم مت
فثلثي لفلان وصية فعتق ومات صحت وصيته وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور ولا اعلم
عن غيرهم خلافهم فصل وتصح وصية المسلم للذمي والذمي للمسلم والذمي للذمي روي
اجازة وصية المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي واسحق واصحاب الراي
ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وقال محمد بن الحنفية وعطا وقتادة في قوله تعالى الا ان تفعلوا الى
اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وقال سعيد ثنا سفين عن ايوب
عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بماية الف وكان لها اخ يهودي
فعرضت عليه ان يسلم فابى فاوصت له بثلث الماية الالف ولانه تصح الهبة له فصحت الوصية
له كالمسلم واذا صحت وصية المسلم للذمي فوصية الذمي للمسلم اولى ولا تصح الا بما يصح به
وصية المسلم للمسلم ولو وصى لوارثه او لاجنبي باكثر من ثلثه وقف على اجازة الورثة
كالمسلم سوا فصل وتصح الوصية للحربي في دار الحرب نص عليه احمد وهو قول مالك واكثر اصحاب
الشافعي

الشافعي وقال بعضهم لا تصح وهو قول ابي حنيفة لان الله تعالى قال انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين واخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الاية فيدل ذلك على ان من قاتلنا لا يحل بره ولنا انه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمي وقد روي فقال
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطا عمر حلة من حرير فقال يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد
ما قلت فقال اني لم اعطكها لتلبسها فكساها عمر اخا له مشركا بمكة وعن اسما بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي
راغبة يعني عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي
راغبة افاصلها قال نعم وهذان فيهما صلة اهل الحرب وبرهم والاية حجة لنا فيمن لم يقاتل فاما
المقاتل فانما نهى عن توليه لا بره والوصية له وان احتج بالمفهوم فانه لا يراه حجة ثم قد حصل وقال
الاجماع على جواز الهبة والوصية في معناها فاما المرتد فقال ابو الخطاب تصح الوصية له كما تصح هبته
وقال ابن ابي موسى لا تصح لان ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله
بردته في قول ابي بكر وجماعة فلا يثبت له الملك بالوصية فصل ولا تصح الوصية لكافر
بمصحف ولا عبد مسلم لانه لا يجوز هبتهما له ولا بيعهما منه وان اوصى له بعبد كافر فاسلم قبل موت
الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد الموت وقبل القبول بطلت عند من يرى ان الملك لا يثبت الا
بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدي الملك على مسلم ومن قال يثبت الملك بالموت قبل القبول قال الوصية
صحيحة لان القياس ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه ويحتمل ان لا يصح ايضا لانه
يا بي بسببه لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتدا الملك فصل ولا تصح لمعصية وفعل محرم مسلما
كان الموصي او ذميا فلو وصى ببنا كنيسة او بيت نار او عمارتها او الانفاق عليها كان باطلا
وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الراي يصح واجاز ابو حنيفة الوصية بارض تبنى
كنيسة وخالفه صاحباه واجاز اصحاب الراي ان يوصي بشرى خمر او خنازير ويتصدق بها
على اهل الذمة وهذه وصايا باطلة وافعال محرمة لانها معصية فلم تصح الوصية بها كما لو وصى بعبده
او امته للفجور وان وصى لكتب التوراة والانجيل لم تصح لانها كتب منسوخة وفيها تبديل والاشتغال
بها غير جايز وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين راى مع عمر شيا مكتوبا من التوراة وذكر القاضي
انه لو وصى لحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد اعظامها بذلك صحت الوصية لان الوصية لاهل الذمة

Copyright © King Saud University

فان النفع يعود اليهم والوصيه لهم صحيحه والصحيح ان هذا مما لا نفع الوصيه به لان ذلك انما هو
اعانه لهم على معصيتهم وتعظيم لكنايسهم ونقل عن احمد كلام يدل على صحه الوصيه من الذمي
لخدمه الكنيسه والاول اولى واصح وان وصى ببنا مسكنه المجتازون من اهل الذمه
واهل الحرب صح لان سكناهم ليس بمعصيه مسـألـه قال ومن اوصى لاهل قريته لم يعطا
من فيها من الكفار الا ان يذكرهم يعني به المسلم اذا وصى لاهل قريته او لقرابته بلفظ عام
يدخل فيه مسلمون وكفار فهي للمسلمين خاصه ولا شي للكفار وقال الشافعي يدخل فيه
الكفار لان اللفظ يتناولهم بعمومه ولان الكافر لو اوصى لاهل قريته دخل فيه الكافر
والمسلم فكذلك المسلم ولنا ان الله تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين فلم يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصيه الله تعالى مع عموم
اللفظ فكذلك في وصيه المسلم ولان ظاهر حاله انه لا يريد الكفار لمباينته وبينهم من عداوه
الدين وعدم الوصله المانعه من الميراث ووجوب النفقه على فقيرهم وكذلك خرجوا من عموم
اللفظ في الاولاد والاخوه والازواج وسائر الالفاظ العامه في الميراث فكذا ههنا لان
الوصيه اجريت مجرى الميراث وان صرح بهم دخلوا في الوصيه لان صريح المقال لا يعارض بقرينه الحال
وان وصى لهم واهل القريه كلهم كفار او وصى لقرابته وجميعهم كفار دخلوا في الوصيه لانه لا يمكن
تخصيصهم اذ في اخراجهم رفع اللفظ بالكليه وان كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا
في الوصيه لان اخراجهم بالتخصيص ههنا بعيد وفيه مخالفه الظاهر من وجهين احدهما مخالفه لفظ
العموم والثاني حمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد وان كان اكثر اهلها كفارا فظاهر كلام
الخرقي انه للمسلمين لانه امكن حمل اللفظ عليهم وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان اخراج الاكثر
ويحتمل ان لا يدخل الكفار في الوصيه لان التخصيص في هذا بعيد فان تخصيص الصوره النادره قريب
وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى دليل قوي والحكم في سائر الفاظ العموم مثل ان يوصي لاخوته
او عمومته او بني عمه او لليتامى او للمساكين كالحكم فيما اذا وصى لاهل قريته فاما ان اوصى
بذلك كافر فان وصيته تتناول اهل دينه لان لفظه يتناولهم وقرينه حاله ارادتهم اشبه وصيه
المسلم التي يدخل فيها اهل دينه وهل يدخل في وصيتها المسلمون نظرنا فان وجدت قرينه داله

على دخولهم مثل ان لا يكون في القريه الا مسلمون دخلوا في الوصيه وكذلك ان لم يكن فيها الا كافر
واحد وسائر اهلها مسلمون وان انتفت القرائن ففي دخولهم وجهان احدهما لا يدخلون
كما لم يدخل الكفار في وصيه المسلم والثاني يدخلون لان عموم اللفظ يتناولهم وهم احق
بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو احق بحكمه الى غيره وان كان
في القريه كافر من غير اهل دين الموصي لم يدخل في وصيته لان قرينه حال الموصي تخرجه ولم
يوجد فيه ما وجد في المسلمين من الاولويه فبقي خارجا له ويحتمل ان لا يخرج بناء على توريث
الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم مسـألـه قال ومن اوصى بكل ماله ولا عصبه له
ولا مولى فجايز وقد روي عن ابي عبد الله روايه اخرى لا يجوز الا الثلث اختلفت الروايه عن احمد
فيمن لم يخلف من ورثته عصبه ولا ذا فرض فروي عنه ان وصيته جايزه بكل ماله ثبت
هذا عن ابن مسعود وبه قال عبيده السلماني ومسروق واسحق واهل العراق والروايه
الاخرى لا يجوز الا الثلث وبه قال مالك والاوزاعي وابن شبرمه والشافعي والعنبري لان له من
يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في اكثر من ثلثه كما لو ترك وارثا ولنا ان المنع من الزياده على
الثلث انما كان لتعلق حق الورثه به بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك اغنيا
خير من ان تدعهم عاله يتكففون الناس وههنا لا وارث له يتعلق حقه بماله فاشبه حال
الصحه ولانه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم اشبه حال الصحه او اشبه الثلث
فصـل وان خلف ذا فرض لا يرث المال كله كبنت او ام لم يكن له الوصيه باكثر من الثلث
لان سعدا قال للنبي صلى الله عليه وسلم لا يرثني الا ابنتي فمنعه النبي صلى الله عليه وسلم من الزياده على
الثلث ولانها تستحق جميع المال بالفرض والرد فاشبهت العصبه وان كان لها زوج او للرجل
امراه فكذلك لان الوصيه تنقص حقه لانه انما يستحق فرضه بعد الوصيه لقول الله تعالى من بعد
وصيه يوصي بها او دين فاما ذوو الارحام فظاهر كلام الخرقي انه لا يمنع الوصيه بجميع المال
لقوله ولا عصبه ولا مولى وذلك لان ذا الرحم ارثه كالفضله والصله ولذلك لا يصرف اليه شي الا
عند عدم الرد والمولى والاجنبي نفعه ويحتمل ان لا تنفذ وصيته باكثر من ثلثه لان له وارثا فيدخل
في معنى قوله عليه السلام انك ان تترك ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عاله يتكففون الناس وانهم ورثته

Copyright © King Saud University

يستحقون ماله بعد موته وصلته لهم في حياته فاشبهوا ذوي الفروض الذين يحجب بعضهم بعضا والعصبات **فصل** وان خلف ذا فرض لا يرث المال كله وقال اوصيت لفلان بثلثي على انه لا ينقص ذا الفرض شيئا من فرضه او خلف امراه وقال اوصيت لك بما فضل عن فرضها صح في المسله الاولى لان ذا الفرض يرث المال كله لولا الوصيه فلا فرق في الوصيه بين ان يجعلها من راس المال او من الزايد عن الفرض واما المسله الثانيه فتنبني على الوصيه بجميع المال فان قلنا تصح صحت ههنا لان الباقي عن فرض الزوجه مال لا وارث له فصحت الوصيه به كما لو لم تكن زوجه وان قلنا لا تصح فههنا مثله لان بيت المال جعل كالوارث فصار كانه ذو ورثه يستغرقون المال اذا عين الوصيه من نصيب العصبه منهم فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من راس المال ويسقط تخصيصه **مسله** قال ومن اوصى لعبده بثلث ماله فان كان العبد يخرج من الثلث عتق وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث الا ان يجيز الورثه وجمله ذلك انه اذا اوصى لعبده بجزء شايع من ماله كثلث او ربع او سدس صحت الوصيه فان خرج العبد من الوصيه عتق واستحق باقيها وان لم يخرج عتق منه بقدر الوصيه وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة الا انهم قالوا ان لم يخرج من الثلث سعى في قيمته باقيه وقال الشافعي الوصيه باطله الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى بمال يصير للورثه فلم يصح كما لو اوصى له بمعين **ولنا** ان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جمله الثلث الشايع والوصيه له بنفسه يصح ويعتق وما فضل استحقه لانه يصير حرا فيملك الوصيه فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه وفارق اذا اوصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه **فصل** فان وصى له بمعين من ماله كثوب او دار او بمايه درهم فالوصيه باطله في قول الاكثرين وبه يقول الثوري واسحق واصحاب الراي وذكر ابن ابي موسى روايه اخرى عن احمد انها تصح وهو قول مالك وابي ثور وقال الحسن وابن سيرين ان شا الورثه اجازوا وان شاوا ردوا **ولنا** ان العبد يصير ملكا للورثه فما وصي له به فكانه اوصى لورثته بما يرثونه فلا فايده فيه وفارق ما اذا اوصى له بمشاع لما ذكرناه

فصل وان وصى له برقبته فهو تدبير يعتق ان حمله الثلث وبهذا قال مالك واصحاب الراي

وقال ابو ثور الوصيه باطله لانه لا يملك رقبته **ولنا** انه وصى له بما لا يملكه على الدوام فصح كما لو وصى به لابيه وان معنى الوصيه له برقبته عتقه لعلمه بانه لا يملك رقبته فصارت الوصيه به كنايه عن اعتاقه بعد موته وان وصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء وهل يعتق جميعه اذا حمله الثلث على روايتين ذكرهما الخرقي فيما اذا دبر بعض عبده وهو مالك لكله وقال اصحاب الراي يسعى في قيمته باقيه وهذا شي ياتي في باب العتق ان شا الله تعالى **فصل** وان وصى لمكاتبه او مكاتب وارثه او مكاتب اجنبي صح سوا اوصى له بجزء شايع او معين لان ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله وان وصى لام ولده صحت الوصيه لانها حره حين لزوم الوصيه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه وصى لامهات اولاده باربعه الاف اربعه الاف رواه سعيد وروي ذلك عن عمران ابن حصين وبه قال مالك وميمون ابن مهران والزهري ويحيى الانصاري واسحاق وان وصى لها بشي ثم قال ابن ابي موسى وقد قيل ان الوصيه لها صحيحه لانها تصير حره حين لزوم الوصيه فصحت الوصيه له كام الولد وان لم يخرج من الثلث هو والوصيه جميعا قدم عتقه على الوصيه لانه انفع وقال القاضي يعتق بعضه ويملك من الوصيه بقدر ما عتق منه **ولنا** انه وصى لعبده وصيه صحيحه فتقدم عتقه على الحصول له من المال كما لو وصى لعبده بالعتق المشاع من ماله **فصل** وان وصى لعبد غيره صح وتكون الوصيه لسيده والقبول في ذلك الى العبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهبه شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولا يفتقر في القبول الى اذن السيد لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهذا قول اهل العراق والشافعي ولاصحابه وجه اخر ان القبول يفتقر الى اذن السيد لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراه **ولنا** انه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبه وتحصيل المباح وان وصى لعبد وارثه فهي كالوصيه لوارثه يتوقف على اجازه الورثه وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك ان كان يسيرا جاز لان العبد يملك وانما لسيده اخذه من يده فاذا وصى له بشي يسير علم انه قصد به العبد دون سيده **ولنا** انها وصيه لعبد وارثه فانه مع هذا القصد يستحق سيده اخذه فهو كالكثير **فصل** واذا وصى بعتق امته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج عتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وهذا مذهب الاوزاعي والليث وابي ثور وابن المنذر واصحاب الراي وذلك لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه وان وصى

لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تسمع ولده ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت
ولده ففيها وجهان احدهما تبطل وصيتها لانه فات الشرط ففاتت الوصيه وفارق العتق
فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الراي ان وصيتها صحت فلم تبطل
بمخالفه ما شرط عليه كالاولى **فصل** واختلف اصحابنا في الوصيه للقاتل على ثلثة اوجه
فقال ابن حامد تجوز الوصيه له واحتج بقول احمد فيمن جرح رجلا خطا فعفى المجروح فقال احمد
يعتبر من ثلثه قال وهذه وصيه لقاتل وهذا قول مالك وابي ثور وابن المنذر واظهر قولي
الشافعي لان الهبه له تصح فصحت الوصيه له كالذمي وقال ابو بكر لا تصح الوصيه له لان احمد قد نص
على ان المدبر اذا قتل سيده بطل تدبيره والتدبير وصيه وهذا قول اصحاب الراي والثوري
لان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصيه فالوصيه اولى ولان الوصيه اجريت مجرى الميراث
فيمنعها ما يمنعه وقال ابو الخطاب ان وصى له بعد جرحه صح وان وصى قبله ثم طرا القتل على
الوصيه ابطلها جمعا بين نصي احمد رحمه الله في الموضعين وهذا قول الحسن ابن صالح وهذا
قول حسن لان الوصيه بعد الجرح صدرت من اهلها في محلها ولم يطرا عليها ما يبطلها
بخلاف ما اذا تقدمت فان القتل طرا عليها فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها يحققه
ان القتل انما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض
بنقيض قصده وهو منع الميراث دفعا لمفسده قتل المورثين ولذلك بطل التدبير بالقتل
الطاري عليه ايضا وهذا المعنى متحقق في القتل الطاري على الوصيه فانه ربما استعجلها
بقتله وفارق القتل قبل الوصيه فانه لم يقصد به استعجال المال لعدم انعقاد سببه
والموصي راضي بالوصيه له بعد صدور ما صدر منه في حقه ولا فرق بين الخطا والعمد
في هذا كما لا يفترق الحال بذلك في الميراث وعلى هذا متى دبر عبده بعد جرحه اياه صح تدبيره
مسئله قال واذا قال احد عبيدي حر اقرع بينهم فمن تقع عليه القرعه فهو حر اذا
خرج من الثلث وجملة ذلك انه اذا اعتق عبدا غير معين فانه يقرع بينهم فيخرج الحر بالقرعه وقال
ابو حنيفه والشافعي له تعيين احدهما بغير قرعه لانه عتق مستحق في غير معين فكان التعيين الى
المعتق كالعتق في الكفاره وكما لو قال لورثته اعتقوا عني عبدا ولنا ان عتق استحقه واحد من

جماعه معينين فكان اخراجه بالقرعه كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه الا احدهما ودليل الحكم
في الاصل حديث عمران ابن حصين فاما العتق في الكفاره فانه لم يستحقه احد انما استحق
على المكفر التكفير واما اذا قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضفه الى العبيد ولا الى جماعه
سواهم فهو كالمعتق في الكفاره وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان يقول باخراجه بالقرعه
كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثه واصل الوجهين ما لو وصى لرجل بعبد من عبيده
هل يعطى احدهم او يرجع الى اختيار الورثه وسيأتي الكلام عليها والفرق بين مسئلتنا
وبين هذه المسئله على هذا الوجه انه جعل الامر الى الورثه حيث امرهم بالاعتاق فكان التخيير
اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا فلا يكون لهم خيره **فصل** ونقل صالح عن ابيه
من له غلامان اسمهما واحد فقال فلان حر بعد موتي وله مايتا درهم ولم يعينه يقرع
بينهما فيعتق من خرجت له القرعه وليس له من المايتين شي وجه ذلك والله اعلم ان
الوصيه بالمايتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصيه الا لمعين وقال القاضي يجب ان تصح هذه
المسئله لانه يستحقها حر في حال استحقاقها فما ونقل عن احمد فيمن قال اعتقوا رقبه
عني فلا يعتق عنه الا مسلم وذلك لان المطلق من كلام الادمي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى
ولما امر الله تعالى بتحرير رقبه لم يجز الا المسلم فكذلك الادمي **مسئله** قال واذا اوصى
ان يشترى عبد زيد بخمسمايه فيعتق فلم يبعه سيده فالخمسمايه للورثه وان اشتروه
باقل مما فضل للورثه اما اذا تعذر شراه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بالخمسمايه
واما لموته او لعجز الثلث عن ثمنه فالثمن للورثه لان الوصيه بطلت لتعذر العمل بها فاشبه
ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصي او بعده ولم يدع وارثا ولا يلزمهم شرى عبد اخر لان
الوصيه لمعين فلا تصرف الى غيره واما ان اشتروه باقل فالباقي للورثه وقال الثوري يدفع
جميع الثمن الى سيد العبد لانه قصد ارفاقه بالثمن ومحاباته به فاشبه ما لو قال بيعوا عبدي
بخمسمايه وقيمته اكثر منها وكما لو وصى ان يحج عنه فلان بخمسمايه وقال [illegible] يجعل بقيته
الثمن في العتق كما لو وصى ان يحج عنه بخمسمايه رد ما فضل في الحج ولنا انه امر بشراه بخمسمايه
فكان ما فضل من الثمن راجعا اليه كما لو وكل في شراه في حياته وفارق ما اذا اوصى ان يحج عنه

Copyright © King Saud University

رجل بجميع ما به لان القصد ثم ارفاق الذي يحج بالفضله و في مسئلتنا المقصود العتق ويفارق
ما اذا اوصى ان يحج عنه بجميع ما به لغير معين لان الوصيه ثم للحج مطلقا فصرف جميعها فيه وههنا
لمعين فلا يتعداه وقوله انه قصد ارفاق زيد باليمين وبحابانه به فقول الصحيح انه ان كانت
ثم قرينه تدل على ذلك اما لكون البايع صديقا له او ذا حاجه او من اهل الفضل الذين يقصدون
بهذا او عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه لقله قيمته فانه يدفع الجميع الثمن الى
زيد كما لو صرح بذلك فقال ادفعوا اليه جميعها وان بذله بدونها وان انعدمت هذه
القراين فالظاهر انه انما قصد العتق وقد حصل فكان الفاضل عايدا اليه كما لو اوصى
بالشرى في حياته **فصل** وان وصى ان يشتري بالف فيعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشتري عبد
بما يخرج من الثلث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه تبطل الوصيه لانه امر بشري عبد بالف فلا
تجوز للمامور الشري بدونه كالوكيل ولنا انها وصيه يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث
فاذا لم يحملها وجب تنفيذها فيما حمله كما لو وصى بعتق عبد فلم يحمله الثلث ويفارق الوكاله فانه لو
وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو وصى باعتاق عبد لاعتق ما يحمله الثلث فان مسئلة
حمله الثلث فاشتراه واعتقه ثم ظهر على الميت دين يستغرق المال فالوصيه باطله ويرد العبد الى الرق
ان كان اشتراه بعين المال لانا تبينا ان الشري باطل لكونه اشتري بمال مستحق للغرما بغير
اذنهم وان كان الشري في الذمه صح الشري ونفذ العتق وعلى المشتري غرامه ثمنه ولا يرجع به
على احد لان البايع ملكه انما غره الموصي ولا تركه له فيرجع عليه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل ان
يشارك الغرما في التركه ويضرب معهم بقدر دينه لان ارتزامه تبعا للموصي فيرجع به عليه
كما لو كان دينا الزمه في تركته كان في حياته **فصل** وان وصى بشري عبد واطلق او وصى بيع
عبده واطلق فالوصيه باطله لان الوصيه لابد لها من مستحق ولا مستحق ههنا وان وصى ببيعه
بشرط العتق صحت الوصيه وبيع كذلك لان في البيع ههنا نفعا للعبد بالعتق فان لم يوجد من يشتريه كذلك
بطلت الوصيه لتعذرها كما لو وصى بشري عبد ليعتق فلم يبعه سيده وان وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن
معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك في الغالب وان لم يسم ثمنا بيع بقيمته وصحت الوصيه لكونه قصد ايصال
العبد بعينه الى رجل بعينه فيحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق العبد بايصاله الى من هو حسن الملكه

واعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك
الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصيه لما ذكرنا **مسئله**
قال واذا اوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقيمته مايه ولاخر بثلث ماله وملكه غير العبد مايتا درهم
فاجاز الورثه فلمن اوصى له بالثلث ثلث المايتين وربع العبد ولمن اوصى له بالعبد ثلثه ارباعه وان لم يجز
ذلك الورثه فلمن اوصى له بالثلث سدس المايتين وسدس العبد لان وصيته في الجميع ولمن اوصى له بالعبد
نصف العبد لان وصيته في العبد وجملته انه اذا اوصى لرجل بمعين من ماله ولاخر بمشاع
كثلث المال ونحوه واجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه
فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصيه كمسايل
العول وكما لو وصى لرجل بماله ولاخر بجزء منه فاما في حال الرد فان كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث
مثل ان يوصي لرجل بسدس ماله ولاخر بمعين قيمته سدس المال فهي كحال الاجازه سوا اذ لا اثر للرد
وان جاوزته رددنا وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين ياخذ
نصيبه من المعين والاخر ياخذ حقه من جميع المال هذا قول الخرقي وساير الاصحاب ويقوى عندي
انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في الاجازه وهذا قول ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفه
ومالك في الرد ياخذ صاحب المعين نصيبه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثه ويقتسمون الباقي
على خمسه مثل مسئلة الخرقي لان له السدس وللورثه اربعه اسداس وهو مثل قول الخرقي
الا ان الخرقي يعطيه السدس من جميع المال وعندهما انه ياخذ خمس المايتين وخمس العبد
واتفقوا على ان كل واحد من الوصيين يرجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له
بثلث المال وقد رجعنا بالوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصيه وفي قول الخرقي ياخذ سدس الجميع لانه وصى
له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيه صاحب العبد دون وصيه صاحب الثلث لانه وصى له
بشي يشركه معه غيره فيه كله وصاحب الثلث افرده بشي لم يشاركه فيه غيره فوجب ان يقسم بينهما
الثلث حاله الرد على حسب مالهما في حال الاجازه كما في ساير الوصايا ففي مسئلة الخرقي يضرب صاحب
الثلث بثلث المايتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها ويشتركان في العبد لهذا ثلثه

ولللاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير الثلثه بعاصها في مسايل القول وفي حال
الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيرجع
صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وفي قولنا تضرب مخرج الثلث
في مخرج الربع تكن اثني عشر في ثلثه تكن سته وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المايتين
وهو ثمنه وربع العبد وهو ثلثه اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلثه ارباعه وذلك
تسعه اسهم فيضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث
عشرين سهما والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعه من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب العبد
ثمنه من المايتين وهي خمسها وثلثه من العبد وذلك عشره ونصف عشره وان كانت وصيه صاحب المتاع
بالنصف فله في حال الاجازه مايه وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المتاع
خمس المايتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى الوجه الاخر لصاحب المتاع ربع المايتين
وسدس العبد ثلثه وطريقها ان تنسب الثلث الى ما حصل لهما في الاجازه ثم يعطي كل واحد مما حصل
له في الاجازه مثل تلك النسبه وعلى الوجه الاول تنسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطي كل واحد في الرد
مثل الخارج بالنسبه وبيانه في هذه المسله ان ينسب الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف
والثلث خمسه من سته فالثلث خمساها فلصاحب العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف
الخمس لانه خمسا وصيته وعلى الوجه الاخر قد حصل لهما في الاجازه الثلثان ونسبه الثلث اليها
بالنصف فلكل واحد منهما مما حصل له في الاجازه نصفه وقد كان لصاحب المتاع من المايتين
نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه وكان لصاحب العبد ثلثاه فصار
له ثلثه فان كانت المسله على حالها ولم يخرج العبد الا المايه ففي الاجازه لصاحب المتاع مايه و
ثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المتاع تسعا المال كله ولصاحب العبد اربعه
اتساعه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني لصاحب العبد ربعه وسدسه وللاخر ثمنه ونصف
سدسه ومن المال الثلثون وهو ربعها وسدس عشرها وان وصى لرجل بجميع ماله وللاخر بالعبد
ففي الاجازه لصاحب العبد نصفه والباقي كله للاخر وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسه لصاحب العبد
خمسه وهو ربع العبد وسدس عشره وللاخر اربعه اخماسه فله من العبد ثم حمل لصاحبه ومن

Copyright © King Saud University

٢٤١

كل مايه مثل ذلك وهو ثمنون دينارا ولو خلف عبدا قيمته مايه ومايتين ووصى لرجل بمايه وبالعبد
كله ووصى بالعبد للاخر ففي حال الاجازه يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث
الباقي وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللاخر ثلثه وثلث المايه وعلى الوجه الاخر لصاحب العبد ربعه
وللاخر ربعه ونصف المايه يرجع كل واحد منهما الى نصف وصيته فان لم يرد الوصايا نعمل الثلث كرجل
خلف مايه وعبدا قيمته مايه ووصى بسدس ماله لرجل وللاخر بالعبد فلا اثر للرد هاهنا وما
يأخذ صاحب المتاع سدس المال وسبع العبد وللاخر سته اسباعه وان وصى لصاحب المتاع بخمس
المال فله مايه وخمس العبد ولصاحب العبد خمسه اسداسه ولا اثر للرد ايضا لان الوصيتين
لم تخرج بهما من المال اكثر من ثلثه • مسـألـه • قال الوصي وصى لقرابته فهو للذكر والانثى
بالسويه ولا يجاوز به اربعه اباء لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى
وجملته ان الرجل اذا اوصى لقرابته او لقرابه فلان كانت الوصيه لاولاده واولاد ابيه
واولاد جده وابيه ويستوي فيه الذكر والانثى ولا يعطي من ابعد منهم شيا فلو وصى لقرابه
النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بني عبد شمس
ولا بني نوفل شيا لان الله تعالى لما قال ما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي
القربى يعني النبي صلى الله عليه وسلم اعطى النبي صلى الله عليه وسلم هولا الذين ذكرناهم ولم
يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيا الا انه اعطى بني عبد المطلب وعلل   قرابه ح
عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهليه ولا اسلام ولم يعط بني اميه وزهره شيا
ولم يعط منه الا مسلما فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى
وفسره فيدفع ويستوي بين قريبهم وبعيدهم وذكرهم وانثاهم لان الوصيه لهم ستوا
ويدخل في الوصيه الصغير والكبير والغني والفقير ولا يدخل الكفار لانهم لم يدخلوا في المستحق
من قربى النبي صلى الله عليه وسلم وقد نقل عبد الله وصالح عن ابيهما روايه اخرى انه
يصرف الى قرابه امه ان كان يصلهم في حياته كاخواله وخالاته واخوته من امه وان
كان لا يصلهم لم يعطوا شيا لان عطيته لهم في حياته قرينه داله على صلته لهم بعد مماته
والا فلا وعنه روايه اخرى انه يجاوز بها اربعه اباء ذكرها ابن ابي موسى في الارشاد وهذه

الروايه يدل على ان لفظه لا يتقيد بالقيد الذي ذكرناه فعلى هذا يعطي كل من يعرف بقرابته من قبل ابيه
وامه ينتسبون الى الاب الادنى الذي ينتسب اليه وهذا مذهب الشافعي لانهم قرابه فيتناولهم الاسم
ويدخلون في عمومه واعطا النبي صلى الله عليه وسلم لبعض قرابته تخصيصا لا يمنع من العمل بالعموم
في غير ذلك الموضع وقال ابو حنيفه قرابته كل ذي رحم محرم فيعطي من ادناهم اثنان فصاعدا
فاذا كان له عمان وخالان فالوصيه لعميه وان كان له عم وخالان فلعمه النصف وللخاليه
النصف وقال صاحباه للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد للاقرب
بعض الزياده وقال مالك يقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد ولنا ان هذا الاسم لم يعرف
في الشرع وهو ما ذكرناه فيجب حمله عليه وتقديمه على العرف اللغوي كالصلاه والوضوء والصوم و
والحج ولا وجه لتخصيصه بذي الرحم المحرم فان اسم القرابه يقع على غيرهم عرفا وشرعا وقد
يحرم على الرجل ربيبته وامهات نسائه وحلايل ابائه وابنائه وليسوا اقرابه لهم ولا يحرم عليه ابنة عمه وعمته
وابنة خاله وخالته وهو من اقاربه وما ذكروه من التفصيل لا يقتضيه اللفظ ولا يدل عليه دليل فلا يصار
اليه بتحكم فاما ان كان في لفظه ما يدل على اراده قرابه امه كقوله ويصل قرابتي من جهه
امي على قرابتي من قبل امي او قوله الا ابن خالي فلانا او نحو ذلك او قرينه تخرج بعضهم عملنا
بما دلت عليه القرينه لانها تصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره **فصل** فان وصى لاقرب اقاربه او
اقرب الناس اليه او اقربهم به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب ويعلم الاب على
كل من ادلى به من الاجداد والاخوه والاعمام والابن مقدم عليهم وعلى كل من ادلى به و يستوي
الاب والابن لان كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطه ويحتمل ان يعلم الابن لانه يسقط
تعصيب الاب والاول اولى لان اسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا كونه اقرب منه
بدليل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده ويقدم الابن على الجد والابن على ابن الابن وقال
اصحابنا في تقديم ابن الابن على الاب في احد الوجهين لانه يسقط تعصيبه ولنا ان الاب
يدلي بنفسه ويدلي ابنه من غير حاجز ولا يسقط ميراثه بحال على ابن الابن والام والاب
سوا وكذلك الابن والبنت والجد ابو الاب وابو الام وام الاب وام الام كلهم سواء ثم من بعد الاولاد
اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات وجهان بنا على

دخولهم

دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب منهم فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوه
والاخوات لانهم من ولد الاب ثم ولدهم وان سفلوا ولا شي لولد الاخوات اذا قلنا لا يدخل
ولد البنات واذا تساوت درجتهم فاولادهم ولد الابوين ويستوي من ولد الاب وولد
الام لانهما على درجه واحده وكذلك ولداهما والاخ للاب اولى من ابن الاخ من ولد الابوين كما
في الميراث ثم بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذلك
اباهم على هذا الترتيب ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي الا انه يريد دخول ولد البنات والاخوات
والاخوال والخالات وهذا القول فما تخرج في مذهب احمد على الروايه الثالثه التي تجعل القرابه كل من يقع
عليه اسم القرابه واما على الروايه التي اختارها الخرقي وان القرابه اسم لمن كان من اولاد الاب فلا تدخل
فيه بنو الام ولا امهاتها لانهم ليسوا من القرابه لم يكن من اقرب القرابه فعلى هذا ابن ولد الوصيه
من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى ادناهم ابا ولا يعد وهم ذلك وان وصى لجماعه من
اقرب الناس اليه اعطا الثلاثه من اقرب الناس وان وجد اكثر من ثلاثه في درجه واحده
كالاخوه فالوصيه لجميعهم لان بعضهم ليس باولى من بعض والاسم يتناولهم وان لم يوجد ثلاثه في درجه
واحده كملت من الثانيه وان كان في الدرجه الثانيه جماعه سوي سهم لما ذكرنا في الدرجه
الاولى وان لم يكمل من الثانيه تممت من الثالثه فاذا وجد ابن واخ وعم فالوصيه بينهم اثلاثا
وكذلك ان كان ابن واخوان وان كان ابن وثلاثه اخوه دخل جميعهم في الوصيه
وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصيه ولهم ثلثاها فان كان الابن وارثا سقط
حقه من الوصيه ان لم تجز والباقي للاخوه وان وصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب
في الجمله سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن ويستوي من قرب منهم ومن بعد لشمول
اللفظ لهم ولا خلاف في انهم لا يكونون من جهه من الام بحال **مسئله** قال وان
قال لاهل بيتي اعطي من قبل ابيه وامه يعني يعطى امه واقاربها الاخوال والخالات
واباء امه واولادهم وكل من يعرف بقرابته والمنصوص عن احمد فيما وقفنا عليه
التسويه بين هذا اللفظ ولفظ القرابه فانه قال في روايه عبد الله اذا وصى
بثلث ماله لاهل بيته هو بمنزله قوله لقرابتي وحكاه ابن المنذر عن احمد وقال

احد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لي ولا لاهل بيتي فجعل سهم ذي القربى لهم عوضا عن
الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم
الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذكركم الله في اهل بيتي
قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اصله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل
علي وآل عقيل وآل جعفر وآل العباس وقال القاضي قال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل
واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث ذكر القاضي ان اولاد
الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وليس هذا بشيء فان ولد النبي صلى الله عليه وسلم من اهل
بيته واقاربه الذين حرموا الصدقة واعطوا من سهم ذي القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف
لا يكونون من اقاربه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب
عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ولو وقف على اقارب رجل او وصى لاقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف
علمته والخرقي قد عدهم في القرابة سوله لا يجاوز به اربعة آباء لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني
هاشم بسهم ذي القربى فجعل هاشما الاب الرابع ولا يكون رابعا الا ان يعد النبي صلى الله عليه وسلم
ابا لبني هاشم انما هو رابع النبي صلى الله عليه وسلم **فصل** وان وصى لآله فهو مثل قرابته قال في
بعض الفاظ زيد بن ارقم من آل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اهله وعشيرته الذين حرموا
الصدقة بعده آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل والاصل في آل اهل فقلبت الهاء همزة كما
قالوا هرقت الماء وارقته ومدت لئلا يجتمع همزتان وان وصى لعترته فقد توقف احمد في ذلك
وهو في عرف الناس عشيرته الادنون وولده الذكور والاناث وان سفلوا فتصح الوصية
وبذلك فسره ابن قتيبة قال ويدل عليه قول ابي بكر رضي الله عنه نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيضته
التي تفقأت عنه وقال ثعلب وابن الاعرابي العترة الاولاد واولاد الاولاد ولم يدخلا في ذلك
العشيرة والاول اصح واشهر في عرف الناس مع انه قد دل على صحته قول ابي بكر رضي الله عنه
في محفل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكره احد وهم اهل اللسان فلا يعول على ما خالفه وان وصى لقومه
او لنسائه فقال ابو بكر هو بمنزلة اهل بيته وقال القاضي اذا قال لرحمي او لارحامي او لانسابي او
لمناسبي صرف الى قرابته من قبل ابيه وامه ويتعدى ولد الاب الخامس فعلى هذا يصرف الى كل من يرث

بفرض

بفرض او تعصيب او بالرحم في حال من الاحوال وقول ابي بكر في المناسبين اولى من قول القاضي
لان ذلك في العرف يطلق على من كان من العشيرة التي ينتسبان اليها واذا كان كل واحد منهما
ينسب الى قبيلة غير قبيلة صاحبه فليس مناسبا له **فصل** وان وصى لمواليه وله
موال من فوق وهم معتقوه فالوصية لهم لان الاسم يتناولهم وقد تعينوا بوجودهم دون
غيرهم وان لم يكن له الا موال من اسفل فهي لهم كذلك وان اجتمعوا فالوصية لهم جميعا يستوون ون
فيها لان الاسم يشملهم جميعهم وقال اصحاب الرأي الوصية باطلة لانها لغير معين وقال ابو ثور يقرع بينهما
لان احدهما ليس باولى من الآخر وقال ابن القاسم هي للمولى من اسفل ولاصحاب الشافعي اربعة
اوجه كقولنا وقول اصحاب الرأي والثالث هي للموالي من فوق لانهم اقوى بدليل انهم [illegible]
عصبته ويرثونه بخلاف عتقائه والرابع يقف الامر حتى يصطلحوا ولنا ان الاسم يتناول
حقيقة وعرفا فدخلوا في الوصية كما لو وصى لاخوته وقولهم غير معين غير صحيح فانه مع
التعميم يحصل التعيين وكذلك لو حلف لا كلمت موالي حنث بكلام ايهم كان وقولهم ان المولى من فوق
اقوى قلنا مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الاقوى والاضعف كاخوته ولا شيء لابن العم ولا للناصر ولا
للحليف والغير ممن ذكرنا لان الاسم يتناولهم حقيقة لما ولهم عرفا والاسماء العرفية تقدم على
الحقيقية ولا يستحق مولى ابيه مع وجود مواليه وقال زفر يستحق ولا يصح لان مولى ابيه ليس بمولى
له اذا كان له مولى سواه فان لم يكن له مولى فقال الشريف ابو جعفر يكون لمولى ابيه وقال ابو
يوسف ومحمد لا شيء له لانه ليس بمولى واحتج الشريف بان الاسم يتناول مواليه مجازا فاذا
تعذرت الحقيقة وجب صرف اللفظ الى مجازه والعمل به تصحيحا لكلام المكلف عند امكان
تصحيحه ولان الظاهر ارادة المجاز لكونه محلا صحيحا وارادة الصحيح اغلب من ارادة الفاسد
فان كان له موال ومولى اب حين الوصية ثم انقرض مواليه قبل الموت لم يكن لموالي الاب شيء
على مقتضى ما ذكرناه لان الوصية كانت لغيرهم فلا تعود اليهم الا بعقد ولم يوجد ولا يشبه
هذا قوله اوصيت لاقرب الناس الي وله ابن وابن ابن فمات الابن حيث يستحق ابن الابن
وان كان لا يستحق مع حياة الابن شيئا لان الوصية هنا للموصوف بصفة وجدت في ابن الابن
لوجودها في الابن حقيقة وفي المولى يقع الاسم على مولى نفسه حقيقة وعلى مولى ابيه مجازا مع وجودهم

Copyright © King Saud University

جميعاً لأن اللفظ للأعلى حقيقة وهذه الصفة لا توجد في موالي أبيه قال الشريف ويدخل في الوصية
للموالي المدبرة وأم ولده لأن الوصية إنما تستحق بعد الموت وهم حينئذ موال في الحقيقة فصل وإن
وصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً من كل جانب نص عليه أحمد رحمه الله وبه قال الأوزاعي والشافعي
وقال أبو حنيفة الجار الملاصق لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بصقبه يعني الشفعة وإنما تثبت
للملاصق ولأن الجار مشتق من المجاورة وقال قتادة الجار الدار والداران وروي عن علي عليه السلام
في قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد قال من سمع النداء وقال سعيد بن عمرو بن
جعدة من سمع الإقامة وقال أبو يوسف الجيران أهل المحلة إن جمعهم مسجد فإن تفرق أهل المحلة في
مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وإن كانا عظيمين فكل أهل مسجد جيران وأما
الأمصار التي فيها القبائل فالجوار على الأفخاذ ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وهذا نص لا يجوز العدول
عنه إن صح وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك إلى العرف فصل وإن وصى
لأهل دربه أو سكته فهم أهل المحلة الذين طريقهم في دربه فصل وإن وصى لأصناف الزكاة
المذكورين في القرآن فهم الذين يستحقون من الزكاة وينبغي أن يجعل لكل صنف ثمن الوصية كما لو وصى
لثمان قبائل والفرق بين هذا وبين الزكاة يجوز الاقتصار على صنف واحد أن آية الزكاة أريد بها
بيان من يجوز الدفع إليه والوصية أريد بها بيان من يجب الدفع إليه ويجوز الاقتصار من كل صنف
على واحد لأنه لا يمكن استيعابهم وحكي هذا عن أصحاب الرأي وعن محمد بن الحسن أنه قال لا يجوز الدفع
إلى أقل من اثنين وحكى أبو الخطاب رواية ثانية عن أحمد أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف
وهو مذهب الشافعي وأصل هذا الاختلاف في الزكاة وقد ذكرناه ولا يجوز الصرف إلا إلى المستحق
من أهل بلده وإن وصى للفقراء وحدهم دخل فيه المساكين وإن وصى للمساكين دخل فيه الفقراء لأنهم
صنف فيما عدا الزكاة إلا أن يذكر الصنفين جميعاً فيدل ذلك على أنه أراد المغايرة بينهما وينبغي
تعميم من أمكن منهم والدفع إليهم على قدر الحاجة والبداءة بأقارب الموصي على ما ذكرنا في باب الزكاة
فصل وإن وصى بثلثه لزيد وللمساكين فلزيد نصف الوصية وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وعن
محمد لزيد ثلثه وللمساكين ثلثاه لأن أقل الجمع اثنان وقال الشافعي يكون كأحدهم إن عمهم أعطاه

كواحد

كواحد منهم وإن قسم على ثلاثة منهم جعله كأحدهم وحكى أصحابه وجهين آخرين أحدهما كمذهبنا والثاني
له ربع الوصية لأن أقل الجمع ثلاثة فإذا انضم إليهم صاروا أربعة ولنا أنه جعل الوصية لجهتين فوجب
أن يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولأنه لو وصى لبني بشر وبني تميم لم يشرك بينهم على قدر عددهم وأعطى
قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هاهنا وإن كان زيد مسكيناً لم يدفع إليه من سهم المساكين
شيء وبه قال الحسن وإسحاق لأن عطفهم عليه يدل على المغايرة بينهما إذ الظاهر المغايرة بين
المعطوف والمعطوف عليه ولأن تجويز ذلك يفضي إلى تجويز دفع الجميع إليه ولفظه يقتضي خلاف ذلك
فأما إن كانت الوصية لقوم يمكن استيعابهم وحصرهم مثل أن يقول هذا لزيد وإخوته فيحتمل
أنه كأحدهم لأنه شرك بينه وبينهم على وجه لا يجوز الإخلال ببعضهم فتساووا فيه كما لو قال هذا
لكم ويحتمل أن يكون كالتي قبلها فصل وإن قال اشتروا بثلثي رقاباً فأعتقوهم لم يجز صرفه
إلى المكاتبين لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع إليهم فإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز أن يشتري أقل منها لأنها
أقل الجمع فإن قدر على أن يشتري أكثر من ثلاثة بثمن ثلاثة غالية كان أولى وأفضل لأن النبي صلى الله عليه
وسلم قال من أعتق امرأ مسلماً أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار ولأنه يفرج عن نفس زائدة فكان أفضل
من عدم ذلك وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من الرابعة بثمن ثلاثة غالية فالثلاثة أولى لأن النبي صلى
الله عليه وسلم لما سئل عن أفضل الرقاب قال أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها والقصد من العتق تكميل
الأحكام من الولاية والجمعة والحج والجهاد وسائر الأحكام التي تختلف بالرق والحرية ولا يحصل ذلك
بالإعتاق جميعه وهذا التفصيل والله أعلم من النبي صلى الله عليه وسلم للغالب إنما يكون مع التساوي
في المصلحة فأما إن ترجح بعضهم بدين وعفة وصلاح ومصلحة له في العتق بأن يكون مضروراً بالرق وله
صلاح في العتق وغيره له مصلحة في الرق ولا مصلحة له في العتق وربما تضرر به من فوات نفقته
وكفالته ومصالحه وعجزه بعد العتق عن الكسب وخروجه عن الصيانة والحفظ فإن إعتاق
من كثرت المصلحة في إعتاقه أولى وإن قلت قيمته ولا يسوغ إعتاق من في إعتاقه مفسدة
لأن مقصود الموصي تحصيل الثواب والأجر ولا أجر في إعتاق هذا ولا يجوز أن يعتق إلا رقبة مسلمة
لأن الله تعالى لما قال فتحرير رقبة لم يتناول إلا المسلمة ومطلق كلام الآدمي محمول على مطلق كلام الله
تعالى ولا يجوز إعتاق معيبة عيباً يمنع الإجزاء في الكفارة لما ذكرنا والله أعلم فصل وإن

المروذي عن احمد فيمن اوصى بثلثه في ابواب البر يجزا ثلثه اجزا جزا في الجهاد وجزا يتصدق به
في قرابته وجزا في الحج وقال في روايه ابي داود الغزو يبدا به وحكي عنه انه جعل جزا في فداء
الاسرى وهذه والله اعلم ليس على اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه في جهات البر كلها لان اللفظ
للعموم فيجب حمله على عمومه ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل وربما كان غير هذه الجهات احوج
من بعضها واحق وقد يدعوا الحاجه الى تكفين ميت واصلاح طريق وفك اسير واعتاق
رقبه وقضا دين واغاثه ملهوف اكثر من دعايها الى الحج من اسباب الحج وتكلف وجوبا لم يكن عليه
واجبا ونفلا كان الله قد اراحه منه من غير مصلحه يعود على احد من خلق الله تعالى فتقديم
هذا على مصلحه ظاهره والحاجه اليه داعيه بغير دليل تحكم لا معنى له واذا قال ضع ثلثي حيث
يريك الله فله صرفه في اي جهه من جهات القرب راى وضعه فيها عملا بمقتضى وصيته وذكر
القاضي انه يجب صرفه الى الفقرا والمساكين والافضل صرفه الى فقرا اقاربه فان لم يجد فالى
محارمه من الرضاع فان لم يكن فالى جيرانه وقال اصحاب الشافعي يجب ذلك لانه رده
الى اجتهاده فيما فيه الحظ ولنا انه قد يرى غير هذا اهم منه واصلح فلا يجوز تقييده بالحكم
ونقل ابو داود عن احمد انه سيل عن رجل اوصى بثلثه في المساكين وله اقارب محاويج لم يوص لهم
بشي ولم يرثوا فانهم يبدا بهم فانهم احق قال وسيل عن النصراني يوصي بثلثه للفقرا من
المسلمين ايعطا اخوته وهم فقرا قال نعم هم احق يعطون خمسين درهما لا يزادون على ذلك يعني لا
يزاد كل واحد منهم على ذلك لانه القدر الذي يحصل به الغنى مسله قال واذا اوصى
ان يحج عنه بخمس مايه فما فضل رد في الحج وجملته انه اذا اوصى ان يحج عنه بقدر من المال وجب صرف
جميع ذلك في الحج اذا حمله الثلث لانه رضي بجميعه في جهه قربه فوجب صرفه فيها كما لو وصى به
في سبيل الله تعالى ليس للولي ان يصرف الى من يحج اكثر من نفقه المثل لانه اطلق له التصرف
في المعاوضه فاقتضى ذلك عوض المثل كالتوكيل في البيع ثم لا يخلوا اما ان يكون بقدر نفقه
المثل لحجه واحده فيصرف فيها او ناقصا عنها فيحج به من حيث يبلغ عنه من حيث النفقه
للراكب من اهل بلده وهذا قول العنبري وقال القاضي يعان به في الحج وهو قول سوار القاضي
حكاه عنه العنبري وعن احمد رحمه الله انه محمول على ذلك قال في روايه ابي داود في امراه اوصت

يحج

يحج لا يجب عليها ارى ان يؤخذ ثلث مالها يستعان به في الحج او يحج من حيث يبلغ الحال الثالث ان يفضل
عن الحجه فيدفع في حجه ثانيه ثم في ثالثه الى ان ينفد او يبقى ما لا يبلغ حجه فيحج به من حيث
يبلغ على ما ذكرنا من الخلاف فيه ولا يستنيب في الحج مع الامكان الا من بلد المحجوج عنه
لانه نايب عن الميت وقايم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه فان
كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من ان يكون الحج فرضا او تطوعا فان كان فرضا اخذ
اكثر الامرين من الثلث او القدر الكافي لحج الفرض فان كان الثلث اكثر احرم بصرف
منه في الفرض قدر ما يكفيه ثم يحج بالباقي تطوعا حتى ينفد كما ذكرنا من قبل وان كان الثلث
اقل تمم قدر ما يكفي الحج من راس المال وبهذا قال عطا وطاوس والحسن وسعيد بن واسحق
المسيب والزهري [illegible] قال سعيد ابن المسيب والحسن كل واجب من راس المال
وقال ابن سيرين والنخعي والشعبي وحماد ابن ابي سليمان والثوري وابو حنيفه وداود
ابن ابي هند ان وصى بالحج فمن ثلثه والا فليس على ورثته فعلى قولهم ان لم يف الثلث بالموصى
به والا لم يزد على الثلث لان الحج عباده فلا يلزم الوارث كالصلاه ولنا قول النبي صلى الله
عليه وسلم لو كان على ابيك دين اكنت تقضيه قالت نعم قال فدين الله احق ان يقضى والدين
من راس المال فما هو احق منه اولى ولانه واجب فكان من راس المال كدين الادمي وان
كان تطوعا اخذ الثلث لا غير اذا لم يجز الورثه ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى فصل
واذا اوصى بحج واجب وغيره من الواجبات كقضا دين وزكاه واخراج كفاره لم يخل من اربعه
احوال احدها ان يوصي بذلك من صلب ماله فهذا تاكيد لما وجب بالشرع ويحج عنه من بلده
وان لم يف ماله بذلك اخذ ماله كله فدفع في الواجب كما لو لم يوص الثاني ان يوصي باداء
راس المال كله كما لو لم يوص وان كان قد اوصى بتبرع لجهه اخرى قدم الواجب وان
اتم من راس المال هكذا ذكر القاضي وقال ابو الخطاب يزاحم بالواجب اصحاب الوصايا
فيحتمل انه اراد شيا ذكر القاضي ويحتمل انه اراد ان الثلث يقسم بين الوصايا كلها الواجب
والتبرع بالحصص فما حصل للواجب اتم من راس المال فيدخل الدور ويحل بالجبر فيقول في
رجل وصى بحجه واجبه كفايتها عشره من ثلثه ووصى بصدقه تطوع عشره ومات فلم يخلف

الاثلثين فاعزل تتمه الواجب من المال وهي شي مجهول وخذ ثلث من الشي سدسه فاجبر
به نقص الخمسه بنقاحته اسل ان شي يعدل خمسه فالشي اذا سته ومتى اخذت
سته من ثلثين بقي اربعه وعشرين ثلثها ثمنيه لصاحب الصدقه نصفها اربعه وللواجب
اربعه اذا ضممت اليها السته صار الجميع عشره فان كان عليه ايضا دين خمسه عزلت تتمه
الحج شيا وتتمه الدين نصف شي بقي ثلث المال عشره الا نصف شي وافسمه بين الوصايا فيحصل
الحج اربعه الا خمس شي اضمم اليها تتمه الحج شيا واربعه الا خمس شي تعدل عشره وبعد
الجبر يصير اربعه اخماس شي يعدل سته فزد على السته ربعها تصير سبعه ونصفا
يعدل شيا فالشي سبعه ونصف ونصف الشي ثلثه ونصف وربع ونصف المال ثلثيه
عشر وثلثه ارباع ثلثها ستته وربع للابن خمسها احد وربع اذا ضممت اليه تتمه تكمل
خمسه وللحج اثنان ونصف تكمل ثمنه والصدقه اثنان ونصف تكمل ثمنه وفي عملها طرق
اخر وهو ان تقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقي من الواجب خذه من الورثه
وصاحب التبرع بالقسط ففي المسله الاولى يحصل للواجب خمسه يبقى له خمسه يحصل من
صاحب التبرع دينارا ومن الورثه اربعه وفي المسله الثانيه حصل للحج اربعه ويبقى له
سته وحصل للابن ديناران ويبقى له ثلثه فياخذ ما بقي لهما من الورثه ثلثيه ومن
صاحب التبرع ثلثه فياخذ صاحب التبرع دينارين وياخذ صاحب الدين دينارين
من الورثه ودينارا من صاحب التبرع الثالث ان يوصي بالواجب ويطلق فهو من راس المال
فيبدا باخراجه قبل التبرعات والميراث فان كانت ثم وصيه بتبرع فلصاحبها ثلث الى ما
وهو قول اكثر اصحابنا فقهي وذهب بعضهم الى ان الواجب من الثلث كالقسم الاول
قبله لانه انما علق الوصيه بالثلث ولنا ان الحج كان واجبا من راس المال وليس وصيه ما
تقتضي تغييره فيبقا على ما كان عليه كما لو لم يوص به وقولهم لا تملك الوصيه الا بالثلث قلنا
في التبرع فاما في الواجبات فلا يختص الثلث ولا يتقيد به القسم الرابع ان يوصي بالواجب ويقرن
به الوصيه بتبرع مثل ان يقول حجوا عني وادوا ديني وتصدقوا عني ففيه وجهان احدهما
ان الواجب من راس المال لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم ولا في نسه وذلك

قال

قال الله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه يوم حصاده والاكل غير واجب والايتا واجب
ولانه ههنا قد عطف غير الواجب عليه فكذا لم يستويا في الوجوب لا يلزم استواهما في محل
الاخراج والثاني انه من الثلث لانه قرن به ما مخرجه من الثلث **مسله** قال وان قال
حجوا عني بخمسمايه فما فضل فهو لمن يحج وجملته انه اذا اوصى ان يحج عنه بقدر من المال حجه
واحده وكان فيه فضل عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج لانه قصد ارفاقه بذلك فكانه صرح
بان قال حجوا عني حجه واحده بخمسمايه وما فضل منها فهو لمن يحج ثم ان عين من يحج عنه فقال
يحج عني فلان حجه بخمسمايه صرف ذلك اليه وان لم يعين احدا فللولي صرفها الى من شا لانه
فوض اليه الاجتهاد الا انه لا يملك صرفها الى الوارث اذا كان فيها فضل الا باذن الورثه وان
لم يكن فيها فضل جاز لانها لا محاباه ثم ينظر فان كان الحج الموصى به تطوعا فجميع القدر
الموصى به من الثلث وان كان واجبا فالزايد عن نفقه المثل معتبر من الثلث وان لم يف الموصى
به بالحج الواجب تمم من راس المال وان كان تطوعا فانه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى فصل
وان عين رجلا للحج فابى ان يحج بطل التعيين ويحج عنه باقل ما يمكن استنفقه سواه ويرد
الباقي الى الورثه ولو قال المعين اصرفوا الحجه الي من يحج وادفعوا الفضل الي لانه موصى به لم
يصرف اليه شي لانه انما اوصى له بالزياده بشرط ان يحج فاذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق
شيا **مسله** قال وان قال حجوا عني حجه فما فضل رد الى الورثه اما اذا اوصى بحجه ولم
يذكر ولم يذكر قدرا من المال فانه لا يدفع الى من يحج الا قدر نفقه المثل لما ذكرناه وان فضل
فضل عن ذلك فهو للورثه وهذا مبني على ان الحج لا يجوز الاستيجار عليه انما ينوب عنه
فيه فما ينفق عليه فيما يحتاج اليه فهو من مال الموصى وما بقي رده على ورثته
وان تلف المال في الطريق فهو من مال الموصى وليس على النايب اتمام المضي الى الحج عنه
وعلى الروايه الاخرى يجوز الاستيجار عليه فلا يستاجر الا ثقه باقل ما يمكن وما
فضل فهو لمن يحج لانه ملكه اعطي بعقد الجارح وان تلف المال في الطريق بعد قبض الاجير
فهو من ماله ويلزمه اتمام الحج وان قال حجوا عني ولم يقل حجه واحده لم يحج عنه الا حجه
واحده لانه اقل ما يقع عليه الاسم فان عين ما يحج عنه به فقال حجوا عني بالف فانه

يدفع اليه قدر نفقته من بلده اذا حج من الثلث فان ابى الحج الا بزيادة تصرف اليه فلمستحق
ان يصرف اليه اقل قدر يمكن ان يحج به غيره وان ابى الحج وكان واجبا استنيب غيره باقل
ما يمكن استنابته وان كان تطوعا احتمل بطلان الوصية لانه عين لها جهة فاذا لم
يقبلها بطلت كما لو وصى فقال بيعوا عبدي لفلان بمائة فابى شراءه ويحتمل ان لا تبطل
ويستناب غيره لانه قصد القربة والتعيين فاذا بطل التعيين لم تبطل القربة كما لو
قال بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فانه يباع لغيره ويتصدق بثمنه

فصل اذا اوصى ان يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بتمام الثلث ولسعد بثلث ماله
فاجاز الورثة امضيت على ما قال الموصي وان لم يفضل عن المائة شيء فلا شيء لعمرو لانه انما
اوصى له بالفضل ولا فضل وان رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد الثلث ولزيد
مائة وما فضل من الثلث لعمرو فان لم يفضل شيء فلا شيء لعمرو لانه انما اوصى له بالزيادة
ولا زيادة ولا يمتنع المزاحمة به ولا يعطى شيئا كولد الاب مع الاخ من الابوين في مزاحمة الجد
ويحتمل انه متى كان في الثلث فضل عن المائة ان يرد كل واحد منهم الى نصف وصيته لان
زيدا انما استحق المائة بالاجازة فمع الرد ان يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر
الوصايا وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم فان امتنع زيد من الحج وكانت الحجة واجبة نظير م
استنيب ثقة غيره في الحج باقل ما يمكن وتمام المائة للورثة ولعمرو ما فضل وان كانت الحجة
تطوعا ففي بطلان الوصية بها وجهان ذكرناهما فيما مضى فصل وان وصى لزيد بعبد
بعينه ولعمرو ببقية الثلث قوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ودفع الى زيد
ودفع الموصي او زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية عمرو وهكذا ان مات زيد قبل موت
الموصي وبعده وان مات العبد قبل موت الموصي قومت التركة حال موت الموصي بدون
العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فان بقي من الثلث بعد قيمته شيء فهو لعمرو والا بطلت وصيته
ولو قال لاحد عبديه انت مدبر ثم قال للاخر انت مدبر في زيادة الثلث عن الاول بطل تدبير الاول
لرجوعه فيه او خروجه مستحقا او غير ذلك فهي كالتي قبلها على ما ذكرنا مسألة قال ومن
اوصى بثلث ماله لرجل فقتل عمدا او خطا واخذت الدية فللموصى له بالثلث ثلث الدية في احد

الدية م

الروايتين والاخرى ليس لمن اوصى له بالثلث من الدية شيء اختلفت الرواية عن احمد فيمن اوصى بثلث ماله
او جزء شائع فقتل الموصي واخذت ديته هل للموصى له منها شيء او لا فنقل مهنا عن احمد انه يستحق
منها وروي ذلك عن علي رضي الله عنه في دية الخطا وهو قول الحسن ومالك ونقل ابن منصور عن
احمد انه لا يدخل الدية في وصيته وروي ذلك عن مكحول وشريك وابي ثور وداود وهو قول
اسحق وقاله مالك في دية العمد لان الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل ان سببها
الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان تجب للميت بعد موته لانه
بالموت يزول املاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصي
بجزء من ماله لا بمال ورثته ووجه الرواية الاولى ان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه
له وكذلك بدلها ولان بدل اطرافه في حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته ولهذا يقضى منها ديونه
ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه وانما يزول من املاكه ما استغنى عنه فاما ما تعلقت به حاجته
فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فسقط فيها صيد بعد موته
فانه يملكه بحيث تقضى ديونه منه ويجهز وكذلك ديته تنفذ وصيته منها لانها من حاجته
قضاء دينه فصل وان كانت الوصية بمعين فعلى الرواية الاولى يعتبر خروجه من ثلث
ماله وديته وعلى الاخرى يعتبر خروجه من اصل ماله دون ديته لانها ليست من ماله فصل
وان اوصى ثم استفاد مالا قبل الموت فاكثر اهل العلم يقولون ان الوصية يعتبر من جميع ما خلفه
من التلاد والمستفاد [illegible] هذا قول النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابي
ثور واصحاب الراي وسواء علم او لم يعلم وحكي عن ابان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة
ومالك انه لا يدخل في وصيته الا ما علم الا المدبر فانه يدخل في كل شيء ولنا انه من ماله فدخل
في وصيته كالمعلوم مسألة قال واذا اوصى الى رجل ثم اوصى بعده الى اخر فهما وصيان
الا ان يقول قد اخرجت الاول معنى اوصى الى رجل اي جعل اليه التصرف بعد موته فيما كان له التصرف فيه
والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده والنظر
لهم في اموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه فاما من لا ولاية له عليهم كالعقلاء
الراشدين وغير اولاده من الاخوة والاعمام وسائر من عدا الاولاد فلا تصح الوصية عليهم

[illegible]

لانه لا ولايه للموصي عليهم في حياته فلا يكون ذلك لنايبه بعد الممات ولا نعلم في هذا كله خلافا وبه
يقول مالك وابو حنيفه والشافعي في الام الا ان ابا حنيفه والشافعي قالا للجد ولايه على ابن ابنه وان
سفل لان له ولاده وتعصيبا فاشبه الاب ولاصحاب الشافعي في الام عند عدم الاب والجد
وجهان احدهما ان لها ولايه لانها احد الابوين فاشبهت الاب ولنا ان الجد يدلي بواسطه
فاشبه الاخ والعم وفارق الاب فانه يدلي بنفسه ويحجب الجد ويخالفه في ميراثه ويحجبه فلا يصح
الحاقه به ولا قياسه عليه واما المراه فلا تلي لانها قاصره لا تلي النكاح بحال فلا تلي مال غيرها
كالعبد ولانها لا تلي بولايه القضا فكذلك بالنسب اذا ثبت هذا فانه اذا اوصى الى رجل ثم
اوصى الى اخر فهما وصيان الا ان يقول قد اخرجت الاول او عزلته لما ذكرنا فيما اذا اوصى
بجاريته لبشر ثم اوصى بها لبكر ولانه قد وجدت الوصيه اليهما من غير عزل واحد منهما
فكانا وصيين كما لو اوصى اليهما دفعه واحده فاما ان اخرج الاول انعزل وكان الثاني
هو الوصي كما لو عزله بعد الوصيه الى الثاني فصل ويجوز ان يوصي الى رجل بشي دون شي
مثل ان يوصي الى انسان بتفريق وصيته دون غيرها او بقضا ديونه او بالنظر في امر اطفاله
حسب فلا يكون له غير ما جعل اليه ويجوز ان يوصي الى انسان بتفريق وصيته والى اخر
بقضا ديونه والى اخر بالنظر في امر اطفاله فيكون لكل واحد منهما ما جعل اليه دون
غيره ومتى اوصى اليه بشي لم يصر وصيا في غيره وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه يصير وصيا
فيما يملكه الوصي لان هذه ولايه تنتقل من الاب بموته فلا تتبعض كولايه الجد ولنا
انه استفاد التصرف بالاذن من جهه الادمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل
وولايه الجد ممنوعه ثم تلك ولايه استفادها بولادته وهي لا تتبعض والاذن يتبعض
فافترقا فصل ان يوصي الى رجلين معا في شي واحد ويجعل لكل واحد منهما
التصرف منفردا وهذا يقتضي تصرفه على الانفراد وله ان يوصي اليهما ليتصرفا مجتمعين
وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف لانه لم يجعل ذلك اليه ولم يرض بنظره وحده
وهاتان الصورتان لا اعلم فيهما خلافا وان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا فليس
لاحدهما الانفراد بالتصرف وبه قال مالك والشافعي وقال ابو يوسف له ذلك لان الوصيه

والولايه لا تتبعض فملك كل واحد منهما الانفراد بها كالاخوين في تزويج اختهما وقال ابو حنيفه
ويحمل ان يستحسن على خلاف القياس فيصح ان ينفرد كل واحد منهما بسبعه اشيا كفن الميت
وقضا دينه وانفاذ وصيته ورد الوديعه بعينها وشرى ما لا بد للصغير منه من الكسوه
والطعام وقبول الهبه والخصومه عن الميت فيما يدعا له او عليه لان هذا يشق الاجتماع عليها
ويضر تاخيره فجاز الانفراد بها ولنا انه شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كالو كيلين
وما قاله ابو يوسف نقول به فانه جعل الولايه اليهما باجتماعهما فليست متبعضه كما لو
وكل وكيلين او صرح للوصيين بان لا يتصرفا الا مجتمعين ثم يبطل ما قاله بهاتين الصورتين
ويبطل ما قاله ابو حنيفه بهما ايضا واذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم امينا مقام الغايب
فصل فيمن تصح الوصيه اليه ومن لا تصح تصح الوصيه الى الرجل العاقل المسلم الحر العدل اجماعا
ولا تصح الى مجنون ولا طفل ولا وصيه مسلم الى كافر بغير خلاف نعلمه لان المجنون والطفل ليسا من
اهل التصرف في اموالهما فلا يليان على غيرهما والكافر ليس من اهل الولايه على مسلم وتصح الوصيه
الى المراه في قول اكثر اهل العلم روي ذلك عن شريح وبه قال مالك والثوري والاوزاعي
والحسن ابن صالح واسحق والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ولم يجزه عطا لانها لا تكون
قاضيه فلا تكون وصيه كالمجنون ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه وصى الى حفصه ولانها
من اهل الشهاده فاشبهت الرجل وتفارق القضا فانه يعتبر له الكمال في الخلقه والاجتهاد
الوصيه وتصح الى الاعمى وقال اصحاب الشافعي في وجه انه لا تصح الوصيه اليه بنا منهم على انه لا يصح بيعه
ولا شراوه فلا يوجد فيه معنى الولايه وهذا لا يسلم لهم ثم انه يمكنه التوكيل في ذلك اليه
كالبصير واما الصبي العاقل فلا اعلم فيه نصا عن احمد فيحتمل انه لا تصح الوصيه لانه ليس من اهل
الشهاده والاقرار ولا يصح تصرفه الا باذن فلم يكن من اهل الولايه بطريق الاولى ولانه مولى عليه
فلا يكون واليا كالطفل والمجنون وهذا مذهب الشافعي وهو الصحيح ان شا الله تعالى ويحتمل
الناصي فقياس المذهب صحه الوصيه اليه لان احمد قد نص على صحه وكالته وعلى هذا يعتبر
ان يكون قد جاوز العشر واما الكافر فلا تصح وصيه مسلم اليه لانه لا يلي على مسلم ولانه ليس
من اهل الشهاده ولا العداله فلم يصح الوصيه اليه كالمجنون والفاسق واما وصيه الكافر اليه فان

Copyright © King Saud University

لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لان عدم العدالة في المسلم تمنع صحة الوصية اليه ففي
الكافر اولى وان كان عدلا في دينه ففيه وجهان احدهما تصح الوصية وهو قول اصحاب
الراي لانه يلي بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم الثاني لا يصح وهو قول ابي ثور لانه فاسق فلم تصح
الوصية اليه كفاسق المسلمين وللشافعي وجهان كهذين فاما وصية الكافر الى
المسلم فتصح اذا لم تكن تركته خمرا ولا خنزيرا واما العبد فقال ابو عبد الله بن حامد تصح
الوصية اليه سواء كان عبده او عبد غيره وهو قول مالك وقال النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح
الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه
اذا لم يكن في الورثة رشيد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا تصح الوصية الى عبد بحال لانه لا
يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية كالمجنون ولنا انه يصح استنابته في
الحياة فصح ان يوصى اليه كالحر وقياسهم يبطل بالمراة والخلاف في المكاتب والمدبر والمعتق
بعضه كالخلاف في العبد القن وقد نص الخرقي على ان الوصية الى ام ولده جائزة ونص عليه
احمد ايضا لانها تكون حرة عند نفوذ الوصية من اصل المال واما الفاسق فروي عن
احمد ما يدل على ان الوصية اليه لا تصح وهو قول مالك والشافعي وعن احمد ما يدل على صحة الوصية اليه فانه
قال في رواية ابن منصور اذا كان متهما لم يخرج من يده وقال الخرقي واذا كان الوصي خائنا ضم اليه امين
وهذا يدل على صحة الوصية اليه ويضم الحاكم اليه امينا وقال ابو حنيفة تصح الوصية اليه وينفذ تصرفه
وعلى الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ووجه الاول انه لا يجوز افراده بالوصية
فلم تجز الوصية اليه كالمجنون وعلى ابي حنيفة لا يجوز افراده على الوصية في شبه ما ذكرنا فصل
ويعتبر وجود هذه الشروط في الوصي حال العقد والموت في احد الوجهين وفي الاخر يعتبر حالة
الموت حسب كالوصية وهو قول بعض اصحاب الشافعي ولنا انها شروط العقد فيعتبر
حال وجوده كسائر العقود فاما الوصية ففي صحتها وان كان وارثا وانما يعتبر عدم الارث
وخروجها من الثلث للنفوذ واللزوم فاعتبرت حالة اللزوم بخلاف مسالتنا فانها شروط
لصحة العقد فاعتبرت حالة العقد ولا يمنع وجودها بعده وعلى الوجه الثاني لو كانت الشروط
كلها منتفية او بعضها حال العقد ثم وجدت حالة الموت لصحت الوصية اليه فصل واذا

قال اوصيت الى زيد فان مات فقد اوصيت الى عمرو صح ذلك رواية واحدة ويكون
كل واحد منهما وصيا الا ان عمرا وصي بعد زيد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في جيش
مؤتة اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله بن رواحة
والوصية في معنى التامير وان قال وصيت اليك فاذا كبر ابني كان وصيي صح لذلك واذا
كبر ابنه صار وصيه وعلى هذا لو قال وصيت اليك فان تاب ابني عن فسقه فهو وصيي
صحت الوصية اليه ويصير وصيا بعد وجود هذه الشروط مسئلة قال واذا
كان الوصي خائنا جعل معه امين ظاهر هذا صحة الوصية الى الفاسق ويضم اليه امين
وكذلك ان كان عدلا فتغيرت احواله الى الخيانة لم يخرج منها ويضم اليه امين ونقل ابن
منصور عن احمد نحو ذلك قال اذا كان الوصي متهما خرج من يده ونقل المروذي عن
احمد فيمن وصى الى رجلين ليس احدهما بموضع للوصية فقال الاخر اعطني ولا يعطيه شيئا
هذا ليس بموضع للوصية فقيل له ان المريض قد رضي به فقال وان رضي به فظاهر هذا ابطال
الوصية اليه وحمل القاضي كلام الخرقي وكلام احمد رحمه الله في ابقائه في الوصية على ان خيانته
طرات بعد الموت فاما ان كانت خيانته حال الوصية اليه فلم يصح لانه لا يجوز توليه الخائن على اليتيم
في حياته وكذلك بعد موته ولان الوصية ولاية وامانة والفاسق ليس من اهلها فعلى هذا اذا
كان الوصي فاسقا فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم وان طرا فسقه بعد
الوصية زالت ولايته واقام الحاكم مقامه امينا هذا اختيار القاضي وهو قول الثوري
والشافعي واسحق وعلى قول الخرقي لا تزول ولايته ويضم اليه امين ينظر معه وروي ذلك
عن الحسن وابن سيرين لانه امكن حفظ المال بالامين وتحصيل نظر الوصي بابقائه في
الوصية فيكون جمعا بين الحقين وان لم يمكن حفظ المال بالامين تعين ازالة يد الفاسق
الخائن وقطع تصرفه لان حفظ المال على اليتيم اولى من رعاية قول الموصي الفاسد واما التفريق
بين الفسق الطارئ والمقارن فبعيد فان الشرط معتبر في الدوام كاعتباره في الابتدا
سيما اذا كانت لمعنى يحتاج اليه في الدوام ولو لم يكن بد من التفريق لكان اعتبار العدالة
في الدوام اولى من قبل ان الفسق اذا كان موجودا حال الوصية فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله

واوصى اليه راضيا بتصرفه مع فسقه ذلك بانه علم ان عنده من الشفقه على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيانته في ماله بخلاف ما اذا طرا الفسق فانه لم يرض به على كل حال والاعتبار برضاه الا ترى انه لو وصى الى واحد جاز له التصرف وحده ولو وصى الى اثنين لم يجز للواحد التصرف

فصل واما العدل الذي يعجز عن النظر لعله او ضعف فان الوصيه تصح اليه ويضم الحاكم اليه امينا ولا يزيل يده عن المال ولا نظره لان الضعيف اهل للولايه والامانه فصحت الوصيه اليه وهكذا ان كان قويا فحدث فيه ضعف او عله ضم الحاكم اليه يدا اخرى ويكون الاول هو الوصي دون الثاني وهذا معاون لان ولايه الحاكم انما تكون عند عدم الوصي وهذا قول الشافعي وابي يوسف ولا اعلم لهما مخالفا

فصل اذا تغيرت حال الوصي بجنون او كفر او سفه زالت ولايته وصار كانه لم يوص اليه ويرجع الامر الى الحاكم فيقيم امينا ناظرا للميت في امره وامر اولاده من بعده كما لو لم يخلف وصيا وان تغيرت حاله بعد الوصيه وقبل الموت ثم عاد فكان عند الموت جامعا لشروط الوصيه فصحت الوصيه اليه لان الشروط موجوده حال العقد والموت فصحت الوصيه كما لو لم تتغير حاله ويحتمل ان يبطل لان كل حاله منها حاله للقبول والرد فاعتبرت الشروط فيها فاما ان زالت بعد الموت فانعزل ثم عاد فكملت الشروط لم تعد وصيته لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد

فصل ويصح قبول الوصيه وردها في حياه الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصيه له فانها تمليك في وقت فلم يصح القبول قبل الوقت ويجوز تاخير القبول الى ما بعد الموت لانها نوع وصيه فصح قبولها بعد الموت كالوصيه له ومتى قبل صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدره والعجز في حياه الموصي وبعد موته بمشهد منه ومع غيبته وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ولا يجوز في حياته الا بحضرته لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وذكر ابن ابي موسى في الارشاد روايه عن احمد ليس له عزل نفسه بعد الموت كذلك ولنا انه متصرف بالاذن فكان له عزل نفسه كالوكيل

فصل ويجوز ان يجعل للوصي جعلا لانها بمنزله الوكاله والوكاله يجوز جعل فكذلك الوصيه وقد نقل اسحق بن ابراهيم في الرجل يوصي الى الرجل ويجعل له دراهم مسماه فلا باس ويقاسمه الوصي الموصى له ويجيزه على الورثه لانه نائب عنهم ومقاسمته للورثه على الموصى له لا يجوز لانه ليس بنائب عنه

فصل واذا اوصى الى رجل واذن له ان يوصي الى من شاء نحو ان يقول اذنت لك ان توصي الى من شئت او كل من اوصيت اليه فقد اوصيت اليه او فهو وصيي صح وله ان يوصي الى من شاء لانه رضي باجتهاده واجتهاد من يراه فصح كما لو وصى اليهما معا وهذا قول اكثر اهل العلم وحكي عن الشافعي انه قال في احد القولين ليس له ان يوصي لانه يلي بتوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولنا انه ماذون له في الاذن في التصرف فجاز له ان ياذن لغيره كالوكيل اذا امر بالتوكيل والوكيل حجه عليه من الوجه الذي ذكرنا فاما ان وصى اليه واطلق ولم ياذن له في الايصا ولا نهاه عنه ففيه روايتان احداهما له ان يوصي الى غيره وهذا قول مالك وابي حنيفه والثوري وابي يوسف لان الاب اقامه مقام نفسه فكان له الوصيه كالاب والثانيه ليس له ذلك وهو اختيار ابي بكر ومذهب الشافعي واسحق وهو الظاهر من مذهب الخرقي لقوله ذلك في الوكيل لانه تصرف بتوليه فلم يكن له التفويض كالوكيل وفارق الاب لانه يلي بغير توليه

مسئله قال واذا كانا وصيين فمات احدهما اقيم مقام الميت امين

وجملته ذلك انه يجوز للرجل الوصيه الى اثنين فمتى اوصى اليهما مطلقا لم يجز لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان مات احدهما او جن او وجد ما يوجب عزله اقام الحاكم مقامه امينا لان الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده فان اراد الحاكم رد النظر الى الباقي منهما لم يكن له ذلك وذكر اصحاب الشافعي وجها في جوازه لان النظر لو كان له لموت الموصي عن غير وصيه كان له رده الى واحد كذلك ههنا فيكون ناظرا بالوصيه من الموصي والامانه من جهه الحاكم ولنا ان الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده فوجب ضم غيره اليه لان الوصيه مقدمه على نظر الحاكم واجتهاده وان تغيرت حالهما جميعا بموت او غيره فللحاكم ان ينصب مكانهما وهل له نصب واحد فيه وجهان احدهما له ذلك لانه لما عدم الوصيان صار الامر الى الحاكم بمنزله ما لم يوص ولو لم يوص لاكتفى بواحد كذا ههنا ويفارق ما اذا كان احدهما حيا لان الموصي بين انه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما اذا ماتا معا والثاني لا يجوز

Copyright © King Saud University

ان ينصبا الا ان يرضى الموصي برأي واحد فلم يقنع به كما لو كان احدهما حيا فاما ان
جعل لكل واحد منهما التصرف منفردا فمات احدهما او خرج من الوصية لم يكن للحاكم ان يقيم
مقامه امينا لان الباقي منهما له النظر بالوصية فلا حاجة الى غيره وان ماتا معا او خرجا عن
الوصية فللحاكم ان يقيم واحدا يتصرف وان تغيرت حال احد الوصيين تغيرا لا يزيله عن الوصية
كالعجز عنها لضعف او علة ونحو ذلك وكانا ممن لكل واحد منهما التصرف منفردا فليس
للحاكم ان يضم اليهما امينا لان الباقي منهما يكفي الا ان يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف
وحده لكثرة العمل ونحوه فله ان يقيم امينا وان كان ممن ليس لاحدهما التصرف على الانفراد
فعلى الحاكم ان يقيم مقام من ضعف عنها امينا يتصرف معه على كل حال فيصيرون ثلثة الوصيان
والامين معهما وليس لكل واحد منهما التصرف وحده فصل واذا اختلف الوصيان عند من
يجعل المال منهما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل في مكان تحت ايديهما جميعا
لان الموصي لم يأتمن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب
وقال اصحاب الرأي يقسم بينهما وهو المنصوص عن الشافعي الا ان اصحابه اختلفوا في
مراده بكلامه فقال بعضهم انما اراد اذا كان كل واحد منهما موصى اليه على الانفراد
وقال بعضهم بل هو عام فيهما ولنا ان حفظ المال من جملة الموصى به فلم يجز لاحدهما
الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه لجاز له
ان ينفرد بالتصرف في بعضه فصل لا باس بالدخول في الوصية فان الصحابة رضي
الله عنهم كان بعضهم يوصي الى بعض فيقبلون الوصية وقد روي عن ابي عبيدة
انه لما عبر الفرات اوصى الى عمر واوصى الى الزبير ستة من اصحاب رسول الله صلعم
عثمان وابن مسعود والمقداد وعبد الرحمن بن عوف ومطيع بن الاسود واخر
وروي عن ابن عمر انه كان وصيا لرجل في وصية ابن مسعود ان حدث بي حادث
الموت من مرضي هذا ان مرجع وصيتي الى الله تعالى ثم الى الزبير بن العوام وابنه عبد
الله ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحياة وقياس مذهب احمد
ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئا وكذلك كان

يرى ترك الالتقاط وترك الاحرام قبل الميقات افضل تحريا للسلامة واجتنابا للخطر وقد روي
حديث يدل على ذلك وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي ذر اني اراك ضعيفا واني احب
لك ما احب لنفسي فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم اخرجه مسلم فصل فان مات
رجل لا وصي له ولا حاكم في بلده فظاهر كلام احمد رحمه الله يجوز لرجل من المسلمين ان يتولى
امره ويبيع ما دعت الحاجة الى بيعه فان صالحا نقل عنه في رجل بارض غربة لا قاضي بها
مات وخلف جواري ومالا اترى لرجل من المسلمين بيع ذلك فقال اما المتاع والحيوان
فان اضطروا الى بيعه ساغ ولم يكن قاض فلا باس واما الجواري فاحب ان يتولى بيعهن بيعهن حم
حاكم من الحكام وانما توقف عن بيع الاماء على طريق الاختيار احتياطا لان بيعهن يتضمن اباحة فروجهن
واجاز بيع ذلك لانه موضع ضرورة فصل واذا اوصى اليه بتفرقة ماله لم يكن له اخذ شيء منه
نص عليه احمد فقال اذا كان في يده مال للمساكين وابواب البر وهو محتاج اليه فلا يأكل منه
شيئا انما امر بتنفيذه وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو ثور واصحاب الرأي اذا قال الموصي
جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او حيث رأيت فله اخذه لنفسه وولده ويحتمل ان يجوز
ذلك عندنا لانه يتناوله لفظ الموصي ويحتمل ان ينظر الى قرائن الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه
منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ من مثله فله الاخذ منه
والا فلا ويحتمل ان له اعطاء ولده وسائر اقاربه اذا كانوا مستحقين دون نفسه لانه لانه مأمور ان يكون
بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فاشبه ما لو دفع الى اجنبي ولنا انه تمليك ملكه بالاذن فلا يجوز
ان يكون هو المملك كما لو وكله في بيع سلعته لم يجز له بيعها من نفسه فصل وان وصى اليه بتفريق ثلثه فابا
الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم ففيه روايتان احداهما يخرج الثلث كله مما في يده نقلها ابو طالب
لان حق الموصى له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه مما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى
يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا مما في يده حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم نقلها ابو الحرث
لان صاحب الدين اذا كان للموصي في يده مال لم يملك استيفاءه مما في يده هكذا ههنا ويمكن
حمل الروايتين على اختلاف حالين فالرواية الاولى محمولة على ما اذا كان المال جنسا واحدا
فللوصي ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم مما في ايديهم مع اتحاد الجنس

Copyright © King Saud University

والرواية الثانية محمولة عليها اذا كان المال اجناسا فان الوصية تتعلق بثلث
كل جنس فليس ان يخرج عوضا عن ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة لا يجوز
الا برضاهم والله اعلم **فصل** واذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت
او غيرها فقال احمد لا يقضيه الا ببينة قيل له فان كان ابن الميت يعرفه قال يكون
ذلك في حصته من اقر بعد رحصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم وقال ان انا مت
فادفعها الى ابني وله ابنان او قال ادفعها الى اجنبي فقال ان دفعها الى احد الابنين ضمن
للاخر قدر حصته وان دفعها الى الاجنبي ضمن ولعل هذا من احمد فيما اذا لم يصدق الورثة الوصي
ولم يقروا فلا يقبل قوله عليهم وتبطل الدفع بغير اذنهم لان قوله اقر عندك واذن لي اثبات
ولاية فلا يقبل قوله فيهم ولا شهادته لانه يشهد لنفسه والاصل انه لم يقع فهذه المسئلة محمولة
على ان الورثة يصدقون الوصي والمدعي اولا بينة بذلك جمعا بين الروايتين وموافقة الدليل قيل
لاحمد فان علم الموصى اليه لرجل حقا على الميت فجاء الغريم يطالب الوصي وقدمه الى القاضي
ليستحلفه ان مال في يديك حق فلا يحلف ويعلم القاضي بالقضية فان اعطاه القاضي فهو
اعلم فان ادعى رجل دينا على الميت واقام به بينة فهل يجوز للوصي قبولها وقضا الدين بها
من غير حضور حاكم فكلام احمد يدل على روايتين احداهما انه لا يجوز الدفع اليه بدعواه لا
ان تقوم البينة فظاهر هذا انه يجوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم لان البينة حجة له وقال
في موضع اخر الا ان تثبت بينة عند الحاكم بذلك فاما ان صدقه الورثة على ذلك قبل لانه اقرار منهم
على انفسهم **مسئلة** قال ومن اعتق في مرضه او بعد موته عبدين لا يملك غيرهما وقيمة احدهما
مائتان والاخر ثلثمائة فلم يجز الورثة قرع بينهما فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق
منه خمسة اسداسه وهو ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان
جميع ملك الميت خمسمائة درهم وهو قيمة العبدين فيضرب في ثلثه فاحد ثلثه خمسمائة فلما
ان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناه في ثلثه فصرناه ستمائة فصار العتق منه
خمسة اسداسه وكذلك يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة وكل شي يأتي من هذا الباب فسبيله
ان يضرب في ثلثه ليخرج بلا كسر هذه المسئلة دالة على اربعة منها ان حكم العتق في مرض الموت

حكم

حكم الوصية لا يجوز منه الا الثلث المال الا ان تجيزه الورثة وهذا قول جمهور الفقهاء وحكي
عن مسروق فيمن اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره اجيزه برمته شي جعله لله
لا اردده وهذا قول شاذ مخالف الاثر والنظر فانه قد صح عن عمران ابن حصين ان رجلا
من الانصار اعتق ستة اعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه
وسلم فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديدا رواه مسلم وابو
داود ولانه تبرع في مرض موته فاشبه ساير العطايا والصدقات الثاني ان العتق اذا
كان في اكثر من واحد ولم يخرجهم الثلث كملنا الثلث في واحد بالقرعة وان كانوا جماعة كملنا
العتق في بعضهم بالقرعة بدليل حديث عمران المذكور الثالث انه اذا لم يخرج من الثلث
الا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ورق باقيه على ما سنذكره في الصور ان شاء الله تعالى
الرابع اثبات القرعة وشروعيتها بدليل حديث عمران ابن حصين وفعل النبي صلى الله عليه وسلم
في الاعبد الذين اقرع بينهم فاما كيفية تكميل العتق فان العبيد ان تساوت قيمتهم وكان
لهم ثلث صحيح كستة اعبد قيمة كل اثنين منهم ثلث المال جعلنا كل اثنين ثلثا واقرعنا
بينهم بسهم حرية وسهمي رق كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فالذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان
ويرق الاخرون وان كان فيهم كسر كمسئلة الخرقي اقرعنا بين العبدين فايهما وقعت
عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثة اسهم فمهما بلغ نسبنا اليه قيمة العبدين جميعا
فمهما خرج بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه ففي هذه المسئلة اذا وقعت القرعة على
الذي قيمته مائتان ضربناها في ثلثة صارت ستمائة ونسبنا منها قيمة العبدين معا
وهي خمسمائة نجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على
الاخر عتق خمسة اتساعه وتمام شرح ذلك يأتي في العتق ان شاء الله تعالى **مسئلة**
قال واذا اوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد كان له احدهم بالقرعة اذا كان يخرج
من الثلث والا ملك منه بقدر الثلث وجملته ذلك ان الوصية بغير معين كعبد من عبيده
وشاة من غنمه يصح وقد ذكرنا ان الوصية بالمجهول تصح فيما مضى وبه يقول مالك واصحاب
الراي واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فروي انه يستحق احدهم بالقرعة وهو

[illegible]

Copyright © King Saud University

ان يكون قول اسحق ونقل ابن منصور انه يعطي اخسهم يعني تعطيه الورثه ما احبوا من
العبيد وهو قول الشافعي وقال مالك قولا يقتضي انه اذا وصى بعبد وله ثلثه اعبد
فله ثلثهم وان كانوا اربعه فله ربعهم فانه قال اذا اوصى بعشر من ابله وهي مايه يعطي
عشرها والخيل والرقيق والدواب على ذلك والصحيح انه يعطي واحدا بالقرعه لانه يستحق
واحدا غير معين فليس واحد باولى من واحد فوجب المصير الى القرعه كما لو اعتق واحدا
منهم وعلى ما نقل ابن منصور يعطيه الورثه من عبيده ما شاوا من صحيح او معيب جيد او
ردي لانه يتناوله اسم العبد فاجزا كما لو وصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وان لم
يكن له الا عبد واحد تعينت الوصيه فيه وكذلك ان كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا
تعينت الوصيه لتعذر تسليم الباقي وان تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي او قتلوا
بطلت الوصيه لانها انما تلزم بالموت وان قتل له عبيد وان تلفوا بعد موته بغير تفريط
من الورثه بطلت الوصيه لان التركه عند الورثه غير مضمونه لانها حصلت في ايديهم بغير
فعلهم وان قتلهم قاتل فللموصى له قيمة احدهم مبنيا على الروايتين فيمن يستحقه منهم في الحياه
ولو قال اوصيت لك بعبد من عبيدي ولا عبيد له لم تصح الوصيه لانه اوصى له بلا شي
وهو كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شي فيه او بداري ولا دار له فان اشترى
قبل موته عبيدا احتمل ان لا تصح الوصيه لانها وقعت باطله فلم تصح كما لو قال بما في كيسي ولا
شي فيه ثم جعل في كيسه شيا ولان الوصيه تقتضي عبدا من الموجودين له حال الوصيه ويحتمل
ان تصح كما لو وصى له بالف لا يملكه ثم ملكه او وصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا اخرين
وقد روى ابن منصور عن احمد رحمه الله في رجل قال لاهل مرضه اعطوا فلانا من كيسي مايه
درهم فلم يوجد في كيسه شي يعطي مايه درهم فلم تبطل الوصيه لانه قصد اعطاه مايه درهم
وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره وكذلك يخرج في الوصيه بعبد من عبيده اذا
لم يكن له عبيد ان يشترى له من تركته عبد ويعطاه اياه **فصل** وان وصى لرجل بعبد
الوصيه ويشترى له عبد من اي عبد كان وان كان له عبيد اعطاه الورثه ما شاوا ولا قرعه
مهنا لانه لم يضف الرقيق الى نفسه والعله واحدا من عدد محصور فلم يستحق الموصى الا من

وصيتك ثم

اذل

انما من يسمى عبدا كما لو وصى له بعبد قال القاضي ولهم ان يعطوه ما شاوا من ذكر وانثى
والصحيح عندي انه لا يستحق الا ذكرا فان الله تعالى فرق بين العبيد والاما بقوله
تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامايكم والمعطوف يغاير المعطوف
عليه ظاهرا ولانه في العرف كذلك فانه لا يفهم من اطلاق اسم العبد الا الذكر ولو وكله
في شري عبد لم يكن له شري امه فلا تصرف وصيته الا الى الذكر وان وصى له
بامه او جاريه لم يكن له الا الانثى وليس له ان يعطيه خنثى مشكلا لانه لا يعلم كونه
ذكرا او انثى وان وصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكته يمينه دخل
في وصيه الذكر والانثى والخنثى **فصل** وان وصى له بشاه من غنمه فالحكم فيها
كالحكم في الوصيه بعبد من عبيده ويقع هذا الاسم على الضان والمعز قال اصحابنا
ويتناول الصغير والكبير والذكر والانثى لان الشاه اسم يتناول جميع ذلك بدليل
قول النبي صلى الله عليه وسلم في اربعين شاه شاه يريد الذكور والاناث والصغار
والكبار وعندي انه لا يتناول في العرف الا الاناث فان وصيته لا يتناول الا ما يسمى
عرفهم لان الظاهر حاله اراده ما يتعارفونه وان وصى بكبش لم يتناول الا الذكر الكبير
من الضان والتيس لا يقع الا على الكبير من المعز وان وصى بعشره من الغنم تناول وعشر
من الذكور والاناث والصغار والكبار **فصل** وان وصى بجمل لم يكن الا ذكرا وان
وصى بناقه لم يكن الا انثى وان قال عشره من ابلي وقع على الذكر والانثى جميعا ويحتمل
انه قال عشره بالها فهو للذكور وان قال عشر فهو للاناث وكذلك في الغنم لان
العدد في العشره الى الثلثه للمذكور بالها وللمونث بغيرها قال الله تعالى سخرها عليهم
سبع ليال وثمنيه ايام حسوما وان قال اعطوه بعيرا فقيه وجهان احدهما
هو للذكر وحده لانه في العرف اسم له وحده والثاني هو للذكر والانثى لانه في
لسان العرب يتناولهما جميعا تقول العرب حلبت بعيري يريد الناقه فالجمل في
لسانهم كالرجل من بني ادم والناقه والمراه والبكره الفتاه وكذلك القلوص والبعير
كالانسان **فصل** وان وصى له بثور فهو ذكر وان وصى ببقره فهي انثى وان وصى بدابه

الا الانثى كبير الا ان يكون في
بلد عرفهم يتناول ذلك فاما
من لا يتناول

معي واحده من الخيل والبغال والحمير ساول الذكر والانثى لان الاسم في العرف يقع على
جميع ذلك وان قرن به ما يصرفه الى احدها مثل ان قال دابه يقاتل عليها او يسهم
لها انصرف الى الخيل وان قال دابه ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال لانها لا
نسل لها وخرج منه الذكور لذلك وان وصى له بحمار فهو ذكر وان وصى باتان فهو
انثى فان وصى بحصان فهو ذكر وان وصى بفرس تناول الذكر والانثى وفي جميع
ذلك اذا كان له اعداد من جنس ما وصى له به فعلى قول الخرقي يكون له ذلك بالقرعه
وعلى روايه ابن منصور يعطيه الورثه ما شاوا ولا تستحق الدابه سرجا ولا اللجام
رحلا الا ان يذكره في الوصيه فصــــل وان وصى بكلب يباح اقتناوه صحت الوصيه
لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصيه تبرع فصح في المال وغير المال من
الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصيه به كالمال وان كان مما لا يباح اقتناوه لم تصح
الوصيه به سواء كان كلبا من كلاب او قال ابن مالك انه لا تصح اسباع الكلب لانه لا قيمة له كالاكل في
الشاه فان كان له كلب ولا مال له سواه فله ثلثه وان كان له مال سواه فقد قيل للموصى له
جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب لكونه لا قيمة له وقيل للموصى له به
ثلثه وان كان كثير المال لان موضوع الوصيه على ان يسلم ثلثا التركه للورثه وليس
في التركه شي من جنس الموصى به وان وصى لرجل بكلابه ولاخر بثلث ماله فللموصى له بالثلث
الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وجها واحدا لانه قد حصل للورثه من ثلثي المال قد جازت
الوصيه فيما يقابله من حق الموصى له وهو الثلث فلا تحسب عليهم حق الكلاب ولو
وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم تحتسب الكلاب على الورثه لانها
ليست بمال واذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له بين اثنين موصيا لهما بها او م
قسمت على عددها لانه لا قيمة لها فان تشاحوا في بعضها فينبغي ان تقرع بينهم فيه وان
وصى له بكلب وللموصى كلاب يباح اقتناوها ككلاب الصيد والماشيه والحرث فله
واحد منها بالقرعه او ما احب الورثه على الروايه الاخرى وان كان له كلب يباح
اقتناوه وكلب للهراش فله الكلب المباح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله نحو ما
ذكرنا الا انه يجعل للموصى له بكلب ما احب الورثه دفعه اليه ولا تصح الوصيه بكلب الهراش
ولا كلب غير الكلاب الثلثة وفي الوصيه بالجرو والصغير وجهان بناء على جواز تربيته للصيد
او للماشيه وقد سبق ذكر ذلك ولا تصح الوصيه بخنزير ولا بشي من السباع التي لا تصلح
للاصطياد كالاسد والنمر والذئب لانه لا منفعه فيها ولا تصح بما لا منفعه فيه من غيرها
فصــــل وان وصى له بطبل حرب صحت الوصيه به لان فيه منفعه مباحه وان كان
بطبل لهو لم تصح لعدم المنفعه المباحه به وان كان مع ذلك اذا فصل صلح للحرب لم تصح
الوصيه به ايضا لان منفعته في الحال معدومه وان كان يصلح لما حيها صحت الوصيه به
لان المنفعه قايمه به وان وصى له بطبل واطلق وله طبلان تصح الوصيه باحدهما دون
الاخر انصرفت الوصيه الى ما تصح الوصيه به وان كان له طبول تصح الوصيه بجميعها
فله احدها بالقرعه او ما شا الورثه على اختلاف الروايتين وان وصى بدف صحت
الوصيه به لان النبي صلعم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف ولا تصح الوصيه بمزمار
ولا طنبور ولا عود من عيدان اللهو لانها محرمه وسواء كانت فيه الاوتار او لم تكن لانه مهيا
لفعل المعصيه دون غيرها فاشبه ما لو كانت فيه الاوتار فصــــل ولو وصى له بقوس
صحت الوصيه فان فيه منفعه مباحه سواء كان قوس نشاب وهو الفارسي او نبل وهو
العربي او قوس المجرى او قوس زنبور او جرخ او بندق او قوس فان لم يكن له الا قوس
واحد من هذه القسي تعينت الوصيه فيه فان كانت له هذه جميعها وكان في لفظه وحاله
قرينه تصرف الى احدها انصرفت اليه مثل ان يقول قوسا يغزو به او يتعيش به
او ما اشبه ذلك فهذا يصرفه الى قوس الندف وان قال يغزو به خرج منه قوس الندف
والبندق وان كان الموصى له نداف لا عادة له بالرمي او بندقانيا لا عادة له بالرمي
بشي سواه او يرمي بقوس غير ما يرمي به سواه انصرفت الوصيه الى القوس الذي يستعمل عادة
لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القراين
فاختار ابو الخطاب ان له واحدا من جميعها بالقرعه او ما اختاره الورثه لان اللفظ يتناولها
جميعا والصحيح انه وصيته لا تتناول قوس الندف ولا البندق ولا العربيه بل الا عادة لهم

Copyright © King Saud University

بالوصي وهذا مذهب الشافعي الا انه لم يذكر العربيه ويكون له واحد منها عاده هذه ليس
هذه الاطلاق عليها اسم القوس في العاده بين غير اهلها حتى يصفها فيقول قوس القطن او
البندق او قوس البرق واما العربيه فلا يتعارفها غير طايفه من العرب فلا تخطر بال
الموصي غالبا ويعطى القوس بمعموله لانها لا تسمى قوسا الا كذلك ولا يستحق وترها لان الاسم
لا يقع عليها دونه وفيه وجه اخر انه يعطاها بوترها لانه لا ينتفع الا به فكان
كجزء من اجزايها **فصل** وان وصى بعود وله عود لهو وغيره لم تصح الوصيه لان
اطلاقها ينصرف الى عود اللهو ولا تصح الوصيه به لعدم النفع المباح به وان لم يكن له
الا عيدان قسي او عود يتبخر به او غيره من العيدان المباحه صحت الوصيه به وانصرف
اليها لعدم غيرها ونقصها مع اباحتها نفعا مباحا والخمر لا نفع فيه مباح فصحت الوصيه
بما فيه المنفعه المباحه كما لو وصى له بخمر وخل وان وصى له بخمر في جره لم تصح لان
الرياضا في الوصيه اليه الخمر ولا تصح الوصيه به **مسئله** قال واذا اوصى له
بشي بعينه فتلف بعد موت الموصي لم يكن للموصى له شي وان تلف المال كله الا الموصى به
فهو للموصى له اجمع اهل العلم ممن علمنا قوله على ان الموصى به اذا تلف قبل موت الموصي
او بعده فلا شي للموصى له كذلك حكاه ابن المنذر وقال اجمع من احفظ عنه من اهل العلم على
ان الرجل اذا اوصى له بشي فهلك ذلك الشي ان لا شي له في ساير مال الميت وذلك لان الموصى
له انما يستحق بالوصيه لا غير وقد تعلقت بالمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده
والتركه في يد الورثه غير مضمونه عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم
يضمنوا شيا وان تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثه لم تتعلق بالمعين
للموصى له وكذلك كل ملك اخذه بغير رضاهم وادنهم فكان حقه فيه دون ساير المال وحقوقهم
في ساير المال دونه فايهما تلف حقه لم يشارك الاخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان
اخذه الموصى له وقبضه وكالورثه اذا اقتسموا ثم تلف نصيب احدهم قال احمد في من خلف
مايتي دينار وعبدا قيمته مايه ووصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى
له **فصل** وان وصى له بمعين فاستحق بعضه او هلك فله ما بقي ان حمله الثلث وان وصى

له

له بثلث عبد او ثلث دار فاستحق الثلثان فالثلث الباقي للموصى له وهو قول الشافعي
واصحاب الراي لان الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما
لو كان شيا معينا وان وصى له بثلث ثلثه اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس
له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واصحاب الراي لانه لم يوص له من الباقي باكثر
من ثلثه وقد شرك بينه وبين ثلثه ورثته في استحقاقه **مسئله** قال ومن اوصى
له بشي فلم ياخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الاخذ وجملته ان الاعتبار في
قيمه الموصى به خروجها من الثلث او عدم خروجها حال الموت لانها حال لزوم الوصيه
فيعتبر قيمه المال فيها وهذا قول الشافعي واصحاب الراي ولا اعلم فيه خلافا فينظر
فان كان الموصى به وقت الموت ثلث التركه او دونه نفذت الوصيه واستحقه
الموصى له كله فان زادت قيمته حتى صار معادلا لساير المال او اكثر منه او هلك
المال كله سواه فهو للموصى له لا شي للورثه فيه فان كان حين الموت زايدا عن
الثلث فللموصى له منه قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه وان كان
ثلثيه فللموصى له نصفه وان كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك
او زاد او نقص ساير او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو وصى بعبد
قيمته مايه وله مايتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مايتان فهو للموصى
له كله وان كانت قيمته حين الموت مايتان فللموصى له ثلثاه لانها ثلث المال فان نقصت
قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مايه لم يرد حق الموصى له عن ثلثيه شيا الا ان يجيز الورثه
وان كانت قيمته اربع مايه فللموصى له نصفه لا يزاد حقه عن ذلك سوا نقص العبد
او زاد او نقص المال او زاد **فصل** والعطايا في مرضه يعتبر خروجها من الثلث حين
الموت ونقل صالح ابن احمد عن ابيه فيمن له الف درهم وعبد قيمته الف فاعتق العبد
في مرض الموت وانفق الدراهم عتق من العبد ثلثه فما عتق ماله حين الموت من العبد الا
ما قبله فلما لم يكن له حين الموت الا العبد لم يعتق منه الا ثلثه ولو لم يتلف الالف لعتق
منه ثلثاه ولو زاد ماله قبل موته حتى بلغ الفين لعتق العبد كله لخروجه من الثلث وان كسب العبد

Copyright © King Saud University

كان حبسه بينه وبين الورثة على قدر ما فيه من الحرية والرق ويدخله الدور وقد
ذكرنا ذلك فيما مضى وان تلف من التركة شي بفعل مضمون على الورثة حسب عليهم من التركة
فصل وان وصى بمعين حاضر وساير ماله دين او غايب فليس للوصى اخذ
المعين قبل قدوم الغايب او استيفا الدين لانه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله
وظاهر كلام الخرقي ان للوصى ثلث المعين ذكره في المجرد وقيل لا يدفع اليه شي لان
الورثة شركاوه في التركة فلا يحصل له شي ما لم يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم
شي وهذا وجه لاصحاب الشافعي والصحيح ان له الثلث لان حقه فيه مستقر فوجب
تسليمه اليه لعدم الفايدة في وقفه كما لو لم يخلف غير المعين ولانه لو تلف ساير
المال لوجب تسليم ثلث المعين الى الوصى وليس بتلف المال شيا الا استحقاق الوصية
وتسليمها ولا يمنع نفوذ الوصية في الثلث المتيقن وان لم يسمح الورثة ببقى كما لو
ابدا معرضا من غير وقال مالك يخير الورثة بين دفع المعين الموصى بها وبين جعل وصيته ثلث	دين م
المال لان الموصى كان له ان يوصى بثلث ماله فعدل الى المعين وليس له لانه يودي الى
ان ياخذه الموصى له المعين فيفرد بالتركة على تقدير تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة
فيقال للورثة ان رضيتم بذلك والا فعودوا الى ما كان له ان يوصى به وهو الثلث
ولنا انه اوصى بما لا يزيد عن الثلث لاجنبى فوقع لازما كما لو وصى له بمشاع وما
قاله لا يصح لان جعل حقه في قدر الثلث اشاعة ابطال لما عينه فلا يجوز اسقاط ما
عينه للموصى له ونقل حقه الى ما لم يوص به كما لو وصى له بمشاع لم يجز نقله الى معين	الموصي
وكما لو كان المال كله حاضرا او غايبا اذا ثبت هذا فان للموصى له ثلث المعين الحاضر
وكلما اقتضى من دينه شي او حضر من الغايب شي فللموصى له بقدر ثلث من الموصى
به لان يحصل للموصى له الثلث او ياخذ المعين كله ولو خلف تسعة عينا وعشرة
دينا واوصى بالتسعة لرجل فللموصى ثلثها وكلما اقتضى من الدين شي فللموصى
ثلثه فاذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد حتى يقتضى تسعة عشر فيكمل له التسعة
وان جحد الغريم او مات او يئس من استيفا الدين اخذ الورثة الستة الباقية من

العين

العين ولو كان الدين تسعة فان الابن ياخذ ثلث المعين وياخذ الوصى ثلثها ويبقى ثلثها
موقوفا كلما اقتضى من الدين شي فللموصى من العين قدر ثلثه فاذا استوفى الدين كله كمل
للوصى ستة وهي ثلث الجميع وان كانت الوصية بنصف العين اخذ الوصى ثلثها واخذ الابن
نصفها وبقى سدسها موقوفا فمتى اقتضى من الدين مثليه كملت وصيته فصل
فان كان الدين مثل العين فوصى لرجل بثلثه فلا شي له قبل استيفايه فكلما اقتضى
منه شي فله ثلثه وللابن ثلثاه وهذا احد قولي الشافعي وقال في الاخر هو احق
مما يخرج من الدين حتى تكمل وصيته وهذا قول اهل العراق لان ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر
ولنا ان الورثة شركاوه في الدين وليس له معهم شركة في العين فلا يختص بما خرج منه
دونهم كما لو كان شريكه في وصايا اخر وكما لو وصى لرجل بالعين وله ولاخر بالدين فان
المنفرد بوصية الحاضر بما خرج منه دون صاحبه كذا ههنا فصل ولو وصى لرجل بثلث
ماله وله مايتان دينا وعبد يساوي مايه ووصى لاخر بثلث العبد اقتسما ثلث العبد نصفين
وكلما اقتضى من الدين شي فللموصى له بثلث المال ربعه وله وللاخر من العبد بقدر ربع ما
استوفى بينهما نصفين فاذا استوفى الدين كله كمل للموصيين نصف العبد ولصاحب الثلث ربع
المايتين وذلك هو ثلث المال وان استوفى الدين قبل القسمة بينهما كذلك للموصى له بالثلث
ربع المايتين وربع العبد وللموصى له بثلث العبد ربعه لان الوصيتين اربعة اتساع المال والجايز
منها ثلث المال وهو ثلثة اتساع وذلك ثلثة ارباع وصيتهما فرددنا كل واحد منهما الى ثلثة
ارباع وصيته وهي ربع المال كله لصاحب ثلثه وربع العبد لصاحب ثلثه وفي المسئلة اقوال سوى
ما ذكرنا تركناها لطولها وهذا اسدها ان شا الله تعالى لاننا ادخلنا النقص على كل واحد منهما
بقدر ماله في الوصية وكملنا لهما الثلث وان اجيز لهما اخذ كل واحد منهما ما بقي من وصيته وهو
ربعها فيكمل ثلث المال لصاحبه وثلث العبد للاخر فصل وان خلف ابنا وترك عشرة عينا
وعشرة دينا على احد ابنيه وهو معسر ووصى لاجنبى بثلث ماله فان الوصى والابن الذي لا دين عليه
يقتسمان العشرة العين نصفين ويسقط عن المدين ثلثا دينه ويبقى لهما عليه ثلثه فان
كانت الوصية بالربع قسمت العشرة العين بينهما اخماسا للوصى خمساها اربعة وللابن ستة

وسقط عن المدين ثلثة ارباع دينه وبقي عليه ربعه فاذا استوفا قسم سهما اخماسا كما
قسم العين لان الوصيه بالربع وهو ثمانان وبقيا سته اثمان لكل ابن ثلثة اثمان فصار
نصيب الوصي والابن الذي لا دين عليه خمسة اثمان للابن ثلثه وللوصي سهمان فكذلك
قسمنا وما حصل لهما من الدين بينهما اخماسا وسقط عن المدين ثلثة ارباع ما
عليه لان له ثلثه اثمان وهي ثلثة ارباع النصف الذي عليه **فصل** ونما العين الموصى
بها ان كان متصلا كالسمن وتعلم صنعه فهو تابع للعين ويكون للموصى له اذا احتمله
الثلث وان كان منفصلا كالولد والثمره في حياه الموصي فهو له يصير الى ورثته لانه نما
ملكه وما حدث بعد الموت وقبل القبول مبني على الملك في الموصى له والصحيح انه للورثه والاخر
هو للموصى له فيكون النما لمن له الملك له **مسله** قال واذا اوصى بوصايا منها
عتاقه فلم يف الثلث بالكل تحاصوا في الثلث وادخل النقص على كل واحد بقدر ما له في
الوصيه اما اذا اختلطت الوصايا من العتق وغيره وزادت على الثلث ورد الورثه الزياده فان الثلث
يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصيه على
مثال مسايل العول اذا زادت الفروض عن المال فلو وصى لرجل بثلث ماله ولاخر بما به
ولاخر بمعين قيمته خمسون ووصى بفدا اسير بثلثين ولعماره مسجد بعشرين
وثلث ماله مايه جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلث مايه ونسبت منها الثلث فتجده
ثلثها فيعطي كل واحد منهم ثلث وصيته فلصاحب الثلث ثلث المايه وكذلك صاحب
المايه ويرجع صاحب الخمسين الى ثلثها ولفدا الاسير عشره ولعماره المسجد ستة
وثلثان فان كان فيها عتق فعن احمد فيها روايتان احداهما انه يقسم الثلث
بين جميع الوصايا العتق وغيره سوا ويقسم بينهم على ما ذكرنا وهذا قول ابن سيرين
والشعبي وابي ثور لانهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا كسائر الوصايا
والروايه الثانيه يقدم العتق ويبدا به فان فضل منه شي قسم بين سائر الوصايا
على قدر وصاياهم روي هذا عن ابن عمر وبه قال شريح ومسروق وعطا الخراساني
وقتاده والزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى وحقا لادمي

وكان اكد ولانه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك ولانه اقوى بدليل سرايته ونفوذه
من الراهن والمفلس وروي عن الحسن والشافعي كالروايتين **فصل** والعطايا
المعلقه بالموت كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا او اعتقوا فلانا ونحوه وصايا
حكمها حكم غيرها من الوصايا في التسويه بين مقدمها ومؤخرها والخلاف في تقديم العتق منها
بخلاف العطايا المنجزه فانه يقدم الاول منها فالاول لانها تلزم بالفعل والمؤخره
يلزم بالموت فتتساوى كلها **فصل** واذا وصى بعتق عبده لزم الوارث اعتاقه
فان ابى اجبره الحاكم عليه لانه حق واجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصيه بالعطيه فان
اعتقه الوارث او الحاكم فهو حر من حين اعتقه لانه حينيذ عتق وولاوه للموصي لانه المسبب وهو الموصي
نواب عنه ولهذا الزمهم اعتاقه كرها وان كانت الوصيه بعتقه الى غير الوارث كان الاعتاق
اليه لانه نايب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره اذا لم يمتنع منه كالوكيل في الحياه **مسله**
قال ومن اوصى بفرس في سبيل الله والف درهم تنفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثه
وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثه انما كان كذلك لانه عين الوصيه جهه فاذا فاتت عاد
الموصى به الى الورثه كما لو وصى بشري عبد زيد بعتق فمات او لم يبعه سيده وان انفق
بعض الدراهم ثم مات الفرس بطلت الوصيه في الباقي كما لو وصى بشري عبد بثمن فمات احدهما
قبل شراه قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسال عن رجل اوصى بالف درهم في السبيل
اجعل في الحج منها فقال لا انما يعرف الناس السبيل الغزو **فصل** اذا قال اخدم
عبدي فلانا سنه ثم هو حر صحت الوصيه فان قال الموصى بالخدمه لا اقبل الوصيه او
قال قد وهبت الخدمه له لم يعتق في الحال وبهذا قال الشافعي وقال مالك ان وهب
الخدمه للعبد عتق في الحال ولنا انه اوقع العتق بعد مضي السنه فلم يقع قبله كما لو
رد الوصيه **فصل** اذا اوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشره دنانير ووصيتها كما
في الثلث في ما بالحال سته فاضرب الذي ما به في وصيته وذلك ستة في عشره
ستين واقسمه على الفاضل بينهما يخرج بالقسم خمسة عشر هي الثلث وان شيت قلت مقدار
الخال ثلثه اخماس وصيته تجب ان يصيب العم ثلثه اخماس وصيته سهمين من الثلث خمسه هي بعدله

Copyright © King Saud University

ما اصاب فرد على ما اصاب الخال مثل نصفه وهو ثلثه نصف تسعه فهو الذي اصاب العم وان
اصاب العم الربع فقد اصابه ثلثه ارباع وصيته وبقي من الثلث نصف سدس تعدل ثلثه ارباع
وصيه الخال وذلك سبعه ونصف وللعم ثلثه امثالها اثنان وعشرون ونصف والمال كله
تسعون وان قال اصاب الخال الخمس المال فبقي من الثلث خمساه للعم فيكون الحاصل للخال
خمسا وصيته ايضا وذلك اربعه دنانير ووصيه العم مثل ثلثيها ديناران وثلثان والوصيه
كله سته وثلثان والمال عشرون فان كان معهما وصيه بسدس المال واصاب الخال سته
فهي ثلثه اخماس وصيته فلكل واحد من الاخرين ثلثه اخماس وصيته وذلك تسعه اعشار
الثلث يبقى منه عشر يعدل ما حصل للخال وهو سته فالثلث ستون وان اصاب صاحب
السدس عشر المال فقد اصاب صاحب الثلث خمسه منه من الثلث ايضا عشره فهو وصيه الخال
وذلك ثلثه اخماس وصيته سته فيكون الثلث ستين كما ذكرنا نوع اخر خلف ثلثه بنين ووصى
لعمه بمثل نصيب احدهم الا الثلث ووصيه خاله ولخالته بمثل نصيب احدهم الا الربع ووصيه عمه فاضرب
مخرج الثلث في مخرج الربع يجئ اثنى عشر انقصها سهما يبقى احدى عشر فهي نصيب ابن
انقصها سهمين يبقى تسعه فهو وصيه الخال وان نقصها ثلثه فهي ثمنيه فهي وصيه العم
وبالجبر تجعل مع العم اربعه دراهم ومع الخال ثلثه دنانير ثم مزيد على الدراهم دينارا وعلى
وعلى الدنانير درهما ليبلغ كل واحد منهما نصيبا اخر وقابل واسقط المشترك يبقى معك
دينارا تعدل ثلثه دراهم فاقلب وحول الدراهم ثمنيه والدنانير تسعه كما قلنا
وان وصى لعمه بعشره الا الربع ووصيه خاله ولخالته بعشره الا الخمس ووصيه عمه فاضرب مخرج
الربع في مخرج الخمس يكن عشرين انقصها سهما يكن تسعه عشر فهي المقسوم عليه ثم
اجعل مع الخال اربعه وانقصها سهما يبقى ثلثه اضربها في العشره ثم في مامع العم وهو خمسه
تكن مايه وخمسين اقسمها تسعه عشر تخرج سبعه عشر جزا من تسع عشر فهي وصيه عمه
واجعل مع العم خمسه وانقصها سهما واضربها في عشره ثم في اربعه تكن مايه وستين
واقسمها تكن ثمنيه في ثمنيه اجزا فهي وصيه خاله طريق اخر ننقص من العشره ربعها
ونضرب الباقي في العشرين ثم نقسمها على تسعه عشر وننقص منها خمسها ونضرب الباقي في

العشرين ونقسمها وبالجبر تجعل وصيه الخال شيا ووصيه العم عشره الا ربع شي فخذ خمسها
فرده على الشي وهو سهمان الا نصف عشر شي تعدل عشره فاسقط المشترك من الجانبين
يصير ثمنيه وثمنيه اجزا من تسعه اذا اسقطت ربعها من العشره بقيت سبعه وسبعه
عشر جزا وان وصى لعمه بعشره الا النصف ووصيه خاله ولخالته بعشره الا الثلث ووصيه
جده ولجده بعشره الا الربع ووصيه عمه فوصيه عمه سته وخمسان ووصيه خاله
سبعه وخمس ووصيه جده ثمنيه وخمس لا يتم بابها الا بضرب المخارج بعضها في
بعض فنضرب اثنين في ثلثه في اربعه تكن اربعه وعشرين ننقص منها واحدا تكن
ثلثه وعشرين فهذا هو المقسوم عليه ثم ننقص من الاثنين واحدا ونضرب في ثلثه ثم ننقص منها
واحدا ونضربها في اربعه تكن سته عشر ثم اضربها في عشره تكن مايه وستين واقسمها على ثلثه وعشرين
يخرج بالقسم سته وخمسان فهي وصيه العم وانقص الثلثه واحدا يبقى اثنان اضربها في الاربعه
تكن ثمنيه زد عليها واحدا واضربها في اثنين ثم في عشره تكن مايه وثمانين اقسمها على ثلثه وعشرين
ثم انقص من الاربعه واحدا واضرب ثلثه في اثنين ثم زد عليها واحدا تكن سبعه اضربها في ثلثه
ثم في عشره تكن مايتين وعشره مقسومه على ثلثه وعشرين طريق اخر تجعل مع العم اربعه اشيا
ومع الخال ديناران ومع الجد ثلثه دراهم ثم تضم الى مامع العم دينارا والى مامع الخال درهما
وتقابل مامع احدهما بما مع الاخر وتسقط المشترك فتصير اربعه اشيا تعدل دينارا
ودرهما فاسقط لفظه الاشيا واجعل مكانها دينارا ودرهما ثم قابل مامع الخال بما مع الجد بعد
الزياده وهو ديناران ودرهم مع الخال ثلثه دراهم وثلثه ارباع فابسط الكل ارباعا
تصير سبعه ارباع من الدينار تعدل تسعه من الدراهم فاقلب واجعل الدرهم سبعه والدينار تسعه
ثم ارجع الى ما فرضت فتجد مع العم درهما ودينارا ومع الخال ثمنيه عشر ومع الجد احدى وعشرون
والعشره الكامله خمسه وعشرون والسته عشر منها سته وخمسان والثمنيه عشر سبعه
وخمس والاحدى والعشرون ثمنيه وخمسان فان كان معهم اخ ووصيه الجد عشره الا
ربع مامع الاخ ووصيه الاخ عشره الا خمس مامع العم فبهذه الطريق تجعل مع العم خمسه اشيا
ومع الخال ديناران ومع الجد ثلثه دراهم ومع الاخ اربعه افلس ثم قابل مامع العم بما مع الخال

Copyright © King Saud University

كما ذكرنا وتجعل الاشيا دينارًا او درهمًا فابدا مع الخال بما مع الجد فتجعل الدينار ب
درهمين وفلسا ثم تقابل بما مع الجد بما مع الاخ فيخرج الفلس سته وعشرين والدرهم
احد وثلثين والدينار اربعه واربعين ... مع العم خمسه وسبعين ومع الخال ثمنيه
وثمانين ومع الجد ثلثه وتسعين ومع الاخ مايه واربعه اذا رددت على ما مع كل واحد
ما استثنيته منه صار معه مايه وتسع عشره وهي العشره الكامله فصارت وصيه
العم سته وثلثين جزا ووصيه الخال سبعه وسبعه واربعين جزا ووصيه الجد
سبعه وسبعه وتسعين جزا ووصيه الاخ ثمنيه وثمنيه وثمانين جزا وبطريق الباب
تضرب المخارج بعضها في بعض تكن مايه وعشرين تنقصها واحدا تبقا مايه وتسع عشر
المقسوم عليه ثم ... الاس واحدا ونضربه في ثلثه ثم نزيدها واحدا ونضربها في اربعه تكن
سته عشر ننقصها واحدا ونضربها في خمسه تكن خمسه وسبعين فهذه وصيه العم نضربها
في عشره ثم نقسمها على تسعه عشر تكن سته وسته وثلثين جزا ثم ننقص الثلثه واحدا
ونضربها في اربعه ونزيدها واحدا ونضربها في خمسه تكن خمسه واربعين ننقصها واحدا
ونضربها في اس تكن ثمانيه وثمانين فهذه وصيه الخال ثم ننقص الاربعه واحدا ونضربها
في خمسه تكن خمسه عشر نزيدها واحدا ونضربها في اس تكن اس و... ننقصها واحدا
ونضربها في ثلثه تكن ثلثه وتسعين فهذه وصيه الجد ثم الخمسه واحدا ونضربها في اس تكن
ثمانيه نزيدها واحدا ونضربها في ثلثه تكن سبعه وعشرين ننقصها واحدا ونضربها في
اربعه تكن مايه واربعه فهي وصيه الاخ وفي كل ذلك تضرب العدد الذي لكل واحد منهم
ونقسمه على تسع عشر فالخارج بالقسم هو وصيته ولو وصى لعمه بعشره ونصف وصيه خاله
بعشره وثلث وصيه عمه كانت وصيه العم ثمنيه عشر ووصيه الخال سته عشر وبابها ان تضرب
احد المخرجين في الاخر وتنقصه واحدا فهو المقسوم عليه ثم تزيد مخرج النصف واحدا وتضربه
في مخرج الثلث في عشره تكن تسعين مقسومه على خمسه تكن ثمان عشر ثم تزيد مخرج الثلث
واحدا ونضربه في مخرج النصف في عشره تكن ثلثين مقسومه على خمسه فان كان معهما
اخ ووصى للخال بعشره وربع وصيه ووصى له بعشره وربع وصيه العم ضربت المخارج

ونقصتها ونضعها واحدا تكن ثلثه وعشرين فهو المقسوم عليه ثم ... الاس واحدا ونضربها في ثلثه
تكن تسعه نزيدها واحدا واضربها في اربعه تكن اربعين ثم في عشره ثم اقسمها تخرج سبعه عشر
وثمنيه عشر جزوا ووصيه الثالث اربعه عشر وثمنيه اجزا وان شيت بعد ما علمت وصيه
العم فاضرب الزايد من وصيته في اس فهو وصيه الخال واضرب الزايد عن العشره من
وصيه الخال في ثلثه فهو وصيه العم ومتى عرفت مع ما واحد منهم امكنك معرفه ما مع الاخرين
والله اعلم وهذا القدر من هذا الفن يكفي فان الحاجه اليه قليله وفروعه كثيره طويله
وغيرها اهم منها والله تعالى يوفقنا للصواب

كتاب الفرايض

روى ابو داود باسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال العلم ثلثه وما سوى ذلك فهو فضل ايه محكمه وسنه قايمه وفريضه عادله وعن ابي
هريره رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرايض وعلموه فانه نصف العلم وهو
ينسى وهو اول شي ينزع من امتي اخرجه ابن ماجه ويروى عن عبد الله رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرو مقبوض وان العلم
سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضه فلا يجدان من يفصل بينهما وروى سعيد عن جرير
ابن عبد الحميد عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عمر تعلموا الفرايض فانها من دينكم وعن
عن عاصم الاحول عن مورق العجلي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعلموا الفرايض
واللحن والسنه كما تعلمون القران وقال حدثنا ابو الاحوص اخبرنا ابو اسحق عن ابي الاحوص
عن عبد الله قال من تعلم القران فليتعلم الفرايض وروى جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما
قال جات امراه سعد ابن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول
الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما ولا تنكحان
الا ولهما مال فنزلت ايه الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي
سعد الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فهو لك رواه احمد في مسنده مسئله قال ابو
القسم رحمه الله ولا يرث اخ ولا اخت لاب وام او لاب مع ابن ولا ابن ابن وان سفل ولا مع اب
اجمع اهل العلم على هذا بحمد الله ذكر ذلك ابن المنذر وغيره والاصل في هذا قول الله تعالى يستفتونك

Copyright © King Saud University

قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الاية والمراد بذلك
الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب بلا خلاف بين اهل العلم ولانه قال وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد وهذا حكم العصبة فاقتضت الاية انهم لا يرثون مع الولد والوالد لان الكلالة من
لا ولد له ولا والد وخرج من ذلك البنات والام لقيام الدليل على انهم معهما بقي ما عداهما
على ظاهره فيسقط ولد الابوين ذكرهم واناثهم بثلثة بالابن وابن الابن وان سفل والاب
وتسقط ولد الاب بهولاء الثلثة وبالاخ من الابوين لما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يرث
الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه اخرجه الترمذي مسئلة قال ولا يرث اخ ولا اخت
لام مع ولد ذكرا كان الولد او انثى ولا مع ولد الابن ولا مع اب ولا مع جد ٥ وجملة ذلك
ان ولد الام ذكرهم واناثهم يسقطون باربعة بالولد وولد الابن والاب والجد ابا الاب وان ذكرهم
علا اجمع على هذا اهل العلم فلا نعلم احدا منهم خالف هذا الا رواية شذت عن ابن عباس في
ابوين واخوين لام للام الثلث وللاخوين الثلث وقيل عنه لهما ثلث ما بقي وهذا بعيد جدا فان
ابن عباس يسقط الاخوة كلهم بالجد فكيف يورث ولد الام مع الاب ولا خلاف بين سائر اهل
العلم في ان ولد الام يسقطون بالجد فكيف يرثون مع الاب والاصل في هذه الجملة قول الله
تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد بهذه الاية الاخ والاخت من الام باجماع اهل
العلم وفي قراءة سعد ابن ابي وقاص وله اخ او اخت من ام والكلالة في قول الجمهور من ليس له ولد ولا
والد فشرط في توريثهم عدم الولد والوالد والولد يشمل الذكر والانثى والوالد يشمل الاب والجد ٥
فصل اختلف اهل العلم في الكلالة فقيل الكلالة اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين
نص احمد على هذا وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال الكلالة من عدا الولد والوالد
واحتج من ذهب الى هذا بقول الفرزدق في بني امية ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني
مناف عبد شمس وهاشم واشتقاقه من الاكليل الذي يحيط بالراس ولا يعلو اعلاه فكان
الورثة ما عدا الوالد فقد احاطوا بالميت من حوله لا من طرفيه اعلاه واسفله كاحاطة الاكليل بالراس

فاما الوالد والولد فهما طرفا الرجل فاذا ذهبا كان بقية النسب كلالة قال الشاعر
فكيف باطرافي اذا ما شتمتني وما بعد شتم الوالدين صلوح وقالت طايفة الكلالة اسم الميت
نفسه الذي لا ولد له ولا والد يروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقيل
الكلالة قرابة الام واحتجوا بقول الفرزدق الذي انشدناه عن الكم ورثتم الملك عن
اباكم عن امهاتكم ويروى عن الزهري انه قال الميت الذي لا ولد له ولا والد كلالة ويسمى وارثه
كلالة والاثنان في سورة النسا المراد بالكلالة فيهما الميت ولا خلاف في ان اسم الكلالة يقع على
اخوة من الجهات كلها وقد دل على صحة ذلك قول جابر يا رسول الله كيف الميراث انما يرثني كلالة فجعل
الوارث هو الكلالة ولم يكن لجابر يوميذ ولد ولا والد وممن ذهب الى انه يشترط في الكلالة
عدم الولد والوالد زيد وابن عباس وجابر ابن زيد والحسن وقتادة والنخعي واهل
المدينة والبصرة والكوفة ويروى عن ابن عباس انه قال الكلالة من لا ولد له وروي ذلك
عن عمر والصحيح عنهما كقول الجماعة مسئلة قال والاخوات مع البنات عصبة لهن
ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماه ٥ ان العصبة هو الوارث بغير تقدير واذا كان معه
ذو فرض اخذ ما فضل عنه قل او كثر وان انفرد اخذ الكل وان استغرقت الفروض المال
سقط والمراد بالاخوات ههنا الاخوات من الابوين او من الاب لانه قد ذكر ان ولد الام لا ميراث لهم مع
الولد وهذا قول عامة اهل العلم روي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود ومعاذ وعايشة رضي الله عنهم
واليه ذهب عامة الفقها الا ابن عباس ومن تابعه فانه يروى عنه انه لا يجعل الاخوات مع البنات عصبة
وقال في بنت واخت للبنت النصف ولا شي للاخت فقيل له ان عمر رضي الله عنه قضى بخلاف ذلك جعل للاخت
النصف فقال ابن عباس انتم اعلم ام الله يريد قول الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما
ترك فانما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد والحق فيما ذهب اليه الجمهور فان ابن مسعود رضي الله عنه
قال في بنت وبنت ابن واخت لاقضين فيها بقضا رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن
السدس وما بقي فللاخت رواه البخاري وغيره واحتجاج ابن عباس لا يدل على ما ذهب اليه بل يدل على ان الاخت
لا يفرض لها النصف مع الولد ونحن نقول به فان ما تاخذه مع البنت ليس بفرض وانما هو تعصيب كميراث الاخ
وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الاخ مع الولد مع قول الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وعلى قياس

قوله ينبغي ان يسقط الاخ لاشتراطه في توريثها منها عدم ولدها وهو خلاف الاجماع ثم ان النبي
صلى الله عليه وسلم هو المبين لكلام الله تعالى فقد جعل الاخت مع البنت وبنت الابن لها الباقي عن
فرضهما وهو الثلث ولو كانت ابنتان وبنت ابن سقطت بنت الابن وكان للاخت الباقي
وهو الثلث فان كان معهم ام فلها السدس وبقي للاخت السدس فان كان بدل الام
زوج فالمسئلة من اثني عشر للزوج الربع وللابنتين الثلثان وبقي للاخت نصف السدس
فان كان معهم ام عالت المسئلة وسقطت الاخت مسئلة قال وبنات الابن بمنزلة
البنات اذا لم يكن بنات اجمع اهل العلم على ان بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في
ارثهن وحجبهن لمن تحجبه البنات وفي جعل الاخوات معهن عصبات وفي انهن اذا استكملن
الثلثين سقط من اسفل منهن من بنات الابن وغير ذلك والاصل في ذلك قول الله عز وجل
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما
ترك وولد البنين اولاد قال الله تعالى يا بني ادم خاطب بذلك امة محمد صلى الله عليه وسلم
وقال يا بني اسرائيل خاطب بذلك من في عصر النبي صلى الله عليه وسلم منهم وقال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب مسئلة قال وان كن بنات
وبنات ابن فللبنات الثلثان وليس لبنات الابن شي الا ان يكون معهن ذكر فيعصبهن
فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين ○ اجمع اهل العلم على ان فرض الابنتين الثلثان الا رواية شذت
عن ابن عباس ان فرضهما النصف لقول الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
فمفهومه انهما دون الثلث ليس لهما الثلثان والصحيح قول الجماعة فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لاخي سعد ابن الربيع اعط ابنتي سعد الثلثين ولان الله تعالى قال في الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك وهذا تنبيه على ان للبنتين الثلثين لانهما اقرب ولان كل من يرث الواحد منهم
النصف فللاثنين منهم الثلثان كالاخوات من الابوين والاخوات من الاب وكل عدد يختلف فرض
واحدهم وجماعتهم فللاثنين مثل فرض الجماعة كولد الام والاخوات من الابوين او من الاب فاما
الثلث من البنات فما زاد فلا خلاف في ان فرضهن الثلثان وانه ثابت بقول الله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك واختلف فيما يثبت به فرض الاثنتين فقيل ثبت بهذه الاية والتقدير

فان كن نساء اثنتين وفوق صلة كقوله فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وقد دل
على هذا ان النبي صلعم حين نزلت هذه الاية ارسل الى اخي سعد ابن الربيع فقال اعط ابنتي سعد الثلثين
وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم تفسير للاية وبيان لمعناها واللفظ اذا فسر كان الحكم ثابتا بالمفسر لا
بالتفسير ويدل على ذلك ايضا ان سبب نزول الاية قصة ابنتي سعد ابن الربيع وسؤال امهما عن
شانهما في ميراث ابيهما وقيل بل ثبت بهذه السنة الثابتة وقيل بل ثبت بالتنبيه الذي ذكرناه
وقيل بل ثبت بالاجماع وقيل بالقياس وبالجملة فهذا حكم قد اجمع عليه وتواردت عليه الادلة
التي ذكرناها كلها فلا يضرنا ايها اثبته واجمع اهل العلم على ان بنات الصلب متى استكملن الثلثين
سقط بنات الابن ما لم يكن بازائهن او اسفل منهن ذكر يعصبهن وذلك لان الله تعالى لم يفرض للاولاد
اذا كانوا نساء الا الثلثين قليلات كن او كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الاولاد
وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شي ولا يمكن ان يشاركن بنات الصلب لانهن دون
درجتهن فان كان مع بنات الابن ابن في درجتهن كاخيهن او ابن عمهن او انزل منهن كابن
اخيهن او ابن عمهن او ابن ابن عمهن عصبهن في الباقي فجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وهذا قول عامة العلماء روي ذلك عن علي وزيد وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مالك والثوري
والشافعي واصحاب الراي وبه قال سائر الفقهاء الا ابن مسعود ومن تبعه فانه خالف الصحابة في
ست مسائل من الفرائض هذه احداهن فجعل الباقي للذكر دون اخواته وهو قول ابي ثور لان
النساء من الاولاد لا يرثن اكثر من الثلثين بدليل ما لو انفردن فلو ورثن ههنا لافضى ان
توريثهن اكثر من ذلك ولنا قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهؤلاء
يدخلون في عموم هذا اللفظ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم ولان
كل ذكر وانثى يقتسمون المال اذا لم يكن معهم ذو فرض يجب ان يقتسما الفاضل عنه كاولاد الصلب والاخوة
مع الاخوات وما ذكروه فهو في الاستحقاق بالفرض فاما في مسئلتنا فانما يستحقون بالتعصيب
فكان معتبرا باولاد الصلب والاخوة والاخوات ثم يبطل ما ذكروه بما اذا خلف ابنا وست بنات
فانهن ياخذن ثلثة ارباع المال وان كن تسعا اخذن اربعة اخماسه وان كن عشرا اخذن خمسة
اسداسه وكلما زدن في العدد زاد في استحقاقهن فصل وابن ابن الابن يعصب من في درجته

Copyright © King Saud University

من اخواته وبنات عمه وبنات ابن عم ابيه على كل حال ويعصب من هو اعلا منه من عماته وبنات عم ابيه
ومن فوقهن بشرط ان لا يكون ذوات فرض ويسقط من هو انزل منه كبناته وبنات
اخيه وبنات ابن عمه فلو خلف المتخلف ست بنات ابن بعضهن انزل من بعض لا ذكر معهن وعصبه
كان للعليا النصف وللثانية السدس وسقط سايرهن والباقي للعصبة فان كان مع
العليا اخوها او ابن عمها فالمال بينهما على ثلثه وسقط سايرهن وان كان مع الثانية عصبها فكان
للعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلثه وان كان مع الثالثة فللعليا النصف وللثانية
السدس والباقي بينه وبين الثالثة على ثلثه فان كان مع الرابعة فللعليا النصف وللثانية
السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على اربعة وان كان مع الخامسة فالباقي بعد فرض
الاوليين بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة وتصح من ثلثين وان كان
انزل من الخامسة فكذلك ولا اعلم في هذا خلافا بين القائلين بتوريث بنات الابن مع بني الابن بعد
استكمال الثلثين مسـألة قال فان كانت ابنة واحدة وبنات ابن فللابنة للصلب النصف
ولبنات الابن واحدة كانت او اكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين الا ان يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما
بقي للذكر مثل حظ الانثيين في هذه المسألة ثلثة احكام احدها ان للبنت الواحدة النصف ولا خلاف
في هذا بين علماء المسلمين لقول الله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت
وبنت ابن واخت ان للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت الثاني انه اذا كان مع
البنت الواحدة بنت ابن او بنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت او اكثر من ذلك السدس
تكملة الثلثين وهذا ايضا مجمع عليه بين العلماء والاصل فيه قول الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب وبنات
الابن كلهن نساء من الاولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه واختصت بنت الصلب
بالنصف لانه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة فبقي للبقية تمام الثلثين ولهذا قال الفقهاء
لهن السدس تكملة الثلثين وقد روى هزيل ابن شرحبيل الاودي قال سئل ابو موسى عن
ابنة وابنة ابن واخت فقال للابنة النصف وما بقي فللاخت فاتى ابن مسعود فاخبره بقول ابي
موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين ولكن اقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم

للابنة

للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود فقال لا تسالوني عن شي ما دام هذا الحبر فيكم متفق عليه بنحو من هذا المعنى
الحكم الثالث اذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن فانه يعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين
في قول الجمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم الا ابن مسعود ومن تابعه فانه خالف الصحابة فيها
وهذه المسألة الثانية التي انفرد فيها عن الصحابة فقال لبنات الابن الاضر بهن من المقاسمة او السدس ان
كان السدس اقل حصل لهن ما لمقاسمة فرضه لهن واعطي الباقي للذكر وان كان الحاصل لهن
بالمقاسمة اقل قاسم بهن وبنا ذلك على اصله في ان بنت الابن لا يعصبها اخوها اذا استكمل البنات الثلثين
ناقص في المقاسمة اذا كانت اضر بهن وكان ينبغي ان يعطيهن السدس على كل حال ولنا قول الله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولانه يقاسمها لو لم يكن في المسالة بنت الصلب
كما لو كانت المقاسمة اضر بهن واصله الذي بنى عليه فاسد كما ذكرنا فصل وحكم بنات ابن
الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات الصلب في جميع ما ذكرنا في هذه المسائل وفي
انه متى استكمل من فوق السفلى الثلثين سقطت اذا لم يكن لها من يعصبها سوا اكمل الثلثان
لمن في درجة واحدة او العليا والتي تليها وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو اعلى منه وقد
مثلنا ذلك في المسألة التي ذكرناها في اخر المسألة التي قبل هذه مسـألة قال والاخوات
من الاب بمنزلة الاخوات من الاب والام اذا لم الاخوات لاب وام فان كان كن اخوات لاب وام
واخوات لاب فللاخوات للاب والام الثلثان وليس للاخوات للاب شي الا ان يكون معهن ذكر
فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين فان كانت اخت واحدة لاب وام واخوات لاب فللاخت
للاب والام النصف وللاخوات من الاب واحدة كانت او اكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين
الا ان يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين وهذه الجملة كلها مجمع عليها
بين علماء الامصار الا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه لسائر الصحابة والفقهاء في ولد الاب
اذا استكمل الاخوات من الابوين الثلثين فانه جعل الباقي للذكور من ولد الاب دون الاناث
فان كانت اخت واحدة من ابوين واخوة واخوات من اب جعل للاناث من ولد الاب الاضر بهن من
المقاسمة او السدس وجعل الباقي للذكور كفعله في ولد الابن مع البنات على ما مر تفصيله وشرحه

الثالثة

عبر هامع

وقد سبق حجته وجوابها ما يغني عن اعادته فاما فرض الثلث للاخت فصاعدا او النصف للواحده
المفرده فثابت بقول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرو هلك ليس له ولد وله
اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والمراد
بهذه الاية ولد الابوين او ولد الاب باجماع اهل العلم وروى جابر قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه
كيف اصنع في مالي ولي اخوات فانزلت اية الميراث يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان
امرو هلك رواه ابو داود وروي ان جابرا اشتكى وعنده سبع اخوات فقال النبي صلى الله عليه وسلم
قد انزل الله في اخواتك فبين لهن الثلثين وما زاد على الاختين في حكمهما لانه اذا كان للاختين
الثلثان فالثلاث اخوات فصاعدا واما سقوط الاخوات من الاب باستكمال ولد الابوين
الثلثين فلان الله تعالى انما فرض للاخوات الثلثين فاذا اخذه ولد الابوين لم يبق مما فرضه الله
للاخوات شي يستحقه ولد الاب فان كانت واحده من ابوين فلها النصف بنص الكتاب وبقي
من الثلثين المفروض للاخوات السدس يكمل به الثلثان فيكون للاخوات للاب وكذلك قال
الفقها لهن السدس تكملة الثلثين فان كان مع ولد الاب ذكورا واناثا فالباقي بينهم لقول الله تعالى فان
وان كانوا اخوه رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يفارق ولد الاب مع ولد الابوين ولد
الابن مع ولد الصلب الا في ان بنت الابن يعصبها ابن اخيها ومن هو انزل منها والاخت من الاب لا
يعصبها الا اخوها فلو استكمل الاخوات من الابوين الثلثين وثم اخوات من اب وابن اخ لهن لم
يكن للاخوات للاب وكان الباقي لابن الاخ لان ابن الابن وان نزل ابن وابن الاخ ليس باخ فصل
واربعه من الذكور يعصبون اخواتهم فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الانثيين
وهم الابن وابن الابن وان نزل والاخ من الابوين والاخ من الاب وسائر العصبات ينفرد الذكور
بالميراث دون الاناث وهم بنو الاخ والاعمام وبنوهم وذلك لقول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين فتضمنت الاية تناول الاولاد واولاد الابن وقال تعالى فان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فتناولت ولد الابوين وولد الاب وانما اشترك الرجال والنسا
كلهم وراث فلو فرض للنسا فرضا افضى الى تفضيل الانثى على الذكر او مساواتها اياه او اسقاطه
بالكليه فكانت المقاسمه اعدل واولى وسائر العصبات ليس اخواتهم من اهل الميراث فانهن لسن بذوات

فرض

فرض ولا يرثن منفردات فلا يرثن مع اخوتهن شيا وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنه مسئله قال والام
الثلث اذا لم يكن الا اخ واحد او اخت واحده ولم يكن ولد ولا ولد ابن فان كان له ولد او اخوان او اختان
فليس لها الا السدس وجملة ذلك ان للام ثلثة احوال حال ترث فيها الثلث بشرطين احدهما عدم
الولد وولد الابن من الذكور والاناث والثاني عدم الاثنين فصاعدا من الاخوه والاخوات من اي الجهات
كانوا ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا فلها في هذه الحال الثلث بلا خلاف نعلمه بين اهل العلم الحال
الثاني لها السدس اذا لم يجتمع الشرطان بل كان للميت ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوه والاخوات
في قول جمهور الفقها وقال ابن عباس لا يحجب الام عن الثلث الى السدس من الاخوه والاخوات الا ثلثه
وحكي ذلك عن معاذ لان الله تعالى قال فان كان له اخوه فلامه السدس واقل الجمع ثلثه وروي
ان ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه ليس الاخوان اخوه في لسان قومك فلم تحجب بهما الام فقال
لا استطيع ان ارد شيا كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به ولنا قول عثمان هذا
فانه يدل على انه اجماع قبل مخالفة ابن عباس ولان كل حجب تعلق بعدد كان اوله اثنين كحجب البنات
بنات الابن والاخوات من الابوين الاخوات من الاب والاخوه تستعمل في الاثنين قال الله تعالى فان
كانوا اخوه رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا الحكم ثابت في اخ واخت ومن اهل اللغه
من يجعل الاثنين جمعا حقيقه ومنهم من يستعمله مجازا فيصرف اليه بالدليل ولا فرق في حجبها بين
الذكر والانثى لقوله تعالى اخوه وهذا يقع على الجميع بدليل قوله تعالى فان كانوا اخوه رجالا
ونسا ففسرهم بالرجال والنسا الحال الثالث اذا كان زوج وابوان او امراه وابوان فللام
ثلث الباقي بعد فرض الزوجين وهذا ياتي ذكرها ان شا الله تعالى مسئله قال وليس للاب
مع الولد الذكر او ولد الابن الا السدس فان كن بنات كان له ما فضل يعني والله اعلم كان له ما
فضل بعد ان يفرض له السدس فيكون له ثلثه احوال حال يرث فيها بالفرض وهي مع الابن
او ابن الابن وان سفل فليس له الا السدس والباقي للابن ومن معه لا نعلم في هذا خلافا وذلك
لقول الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الحال الثانيه يرث فيها
بالتعصيب المجرد وهي مع غير الولد فياخذ المال وان انفرد وان كان معه ذو فرض غير الولد كزوج
او ام او جده فلذي الفرض فرضه والباقي له لقول الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه

Copyright © King Saud University

فلامه الثلث فاما فالميراث اليهما ثم جعل للام الثلث فكان الباقي للاب ثم قال فان كان له
اخوه فلامه السدس فجعل للام مع الاخوه السدس ولم يقطع اضافه الميراث الي الابوين
ولا ذكر للاخوه ميراثا فكان الباقي كله للاب الحاله الثالثه تجتمع له الامران الفرض
والتعصيب وهي مع اناث الولد او ولد الابن فله السدس لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد ولهذا كان للام السدس مع البنت باجماع ثم ياخذ
ما بقي بالتعصيب لما روي ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقوا
الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر متفق عليه والاب اولى رجل بعد الابن وابنه واجمع
اهل العلم على هذا كله فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه **فصل** والجد كالاب في
احواله الثلث وله حال رابع مع الاخوه يذكر في بابه ويسقط بالاب لانه يدلي به فسقط
به كالاخوه ولذلك كل جد يسقط بابنه لكونه يدلي به وينقص الجد عن رتبه الاب
في زوج وابوين وامراه وابوين فيفرض للام فيهما ثلث جميع المال وباقيه للجد بخلاف
الاب **مسله** قال وللزوج النصف اذا لم يكن ولد وان كان لها ولد فله الربع وللمراه
الربع واحده كانت او اربعا اذا لم يكن ولد فان كان له ولد فلهن الثمن وجمله ذلك ان
الزوج والزوجه ذوا فرض لا يرثان بغيره وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميته وولد
ابنها والربع مع الولد او ولد الابن وفرض الزوجه والزوجات مع عدم ولد الزوج وولد
ابنه والثمن مع الولد او ولد الابن الواحده والاربع سوا باجماع اهل العلم والاصل فيه قول الله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد
وصيه يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم من بعد وصيه توصون بها او دين وانما جعل للجماعه مثل للواحده لانه لو جعل لكل
واحده الربع لاخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج ومثل هذا في الجدات للجماعه مثل وهن اربع
للواحده لان الجدات لو اخذت كل واحده منهن السدس لاخذن النصف وزدن على ميراث الجد
فاما سائر اصحاب الفروض كالبنات وبنات الابن والاخوات المفترقات فان كلهن فان لكل
جماعه منهن مثلا للاثنين على ما ذكر في موضعه وزدن على فرض الواحده لان الذكر الذي يرث
في

في درجتهن لا فرض له الا ولد الام فان ذكرهم واناثهم سوا لانهم يرثون بالرحم وقرابه الام
المجرده **مسله** قال وابن الاخ للاب والام اولى من ابن الاخ للاب وابن الاخ للاب اولى
من ابن ابن الاخ للاب والام وابن الاخ وان سفل اذا كان لاب اولى من العم وابن العم للاب اولى
من ابن العم للاب والام وابن العم وان سفل اولى من عم الاب هذا في ميراث العصبه وهم الذكور
من ولد الميت واباييه واولادهم وليس فيهم من ذو فرض بل ياخذون المال كله واولاهم بالميراث
اقربهم ويسقط به من بعد لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى
رجل ذكر واقربهم البنون ثم بنوهم وان سفلوا يسقط قريبهم بعيدهم ثم الاب ثم اباوه وان
علوا الاقرب منهم فالاقرب ثم بنوا الاب وهم الاخوه للابوين او للاب ثم بنوهم وان سفلوا
الاقرب منهم فالاقرب ويسقط البعيد بالقريب سوا كان القريب من ولد الابوين ومن ولد
الاب وحده فان اجتمعوا في درجه واحده فولد الابوين اولى لقوه قرابته بالام فلهذا قال
وابن الاخ للاب والام اولى من ابن الاخ للاب لانهما في درجه واحده وابن الاخ للاب اولى من
ابن ابن الاخ للاب لان ابن الاخ للاب اعلى درجه من ابن ابن الاخ وعلى هذا ابدا مهما بقي من ولد الاخ
احد وان سفل فهو اولى من العم لانه من ولد الاب والعم من ولد الجد فاذا انقرض الاخوه والام
وبنوهم فالميراث للاعمام ثم بنيهم على هذا النسق ان استوت درجتهم قدم من هو لابوين وان
اختلفت قدم الاعلى وان كانوا لاب ومهما بقي منهم احد وان سفل فهو اولى من عم الاب لان الاعمام
من ولد الجد واعمام الاب من ولد ابي الجد فاذا انقرضوا فالميراث لاعمام الاب على هذا النسق
ثم لاعمام الجد ثم بنيهم وعلى هذا ابدا لا يرث بنو اب اعلى من بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم
لما مر من الحديث وهذا كله مجمع عليه بحمد الله تعالى ومنه **مسله** قال واذا كان زوج وابوان
اعطي الزوج النصف والام ثلث ما بقي وما بقي فللاب واذا كانت زوجه وابوان اعطيت الزوجه
الربع والام ثلث ما بقي وما بقي فللاب هاتان المسلتان تسميان العمريتين لان عمر رضي الله عنه
قضى فيهما بهذا القضا فاتبعه على ذلك عثمان وزيد ابن ثابت وابن مسعود وروي ذلك
على وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي واصحاب الراي عند عدم الولد والاخوه وليس
ههنا ولد ولا اخوه ويروي ذلك عن علي ويروي عن شريح في زوج وابوين وقال ابن سيرين نقول
والام

الجماعة في زوج وابوين وكقول ابن عباس في امراه وابوين وبه قال ابو ثور لانا لو فرضنا للام ثلث المال في زوج وابوين لفضلناها على الاب ولا يجوز ذلك وفي مسئلة المراه لا يودي الى ذلك واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وبقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر والاب ههنا عصبه فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض كما لو كان مكانه جد والحجه معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابه على مخالفته ولان الفريضه اذا جمعت ابوين وذا فرض كان للام ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت وتخالف الاب الجد لان الاب في درجتها والجد اعلا منها وما ذهب اليه ابن سيرين من التفريق تفريق في موضع اجمع الصحابه على التسويه فيه ثم انه مع الزوج ياخذ مثلي ما اخذت الام كذلك مع المراه قياسا عليه مسئله قال واذا كان زوج وام واخوه من ام واخوه من اب وام فللزوج النصف وللام السدس وللاخوه من الام الثلث وسقط الاخوه من الاب والام هذه المسئله المشتركه وكذلك مسئله اجتمع فيها زوج وام او جده واثنان فصاعدا من ولد الام وعصبه من ولد الابوين وانما سميت المشتركه لان بعض اهل العلم شرك فيها بين ولد الابوين وولد الام في فرض ولد الام فقسمه بينهم بالسويه وتسمى الحماريه لانه يروى ان عمر رضي الله عنه اسقط ولد الابوين فقال بعضهم يا امير المومنين هب ان ابانا كان حمارا اليست امنا واحده فشرك بينهم ويقال ان بعض الصحابه قال ذلك فسميت الحماريه لذلك واختلف اهل العلم فيها قديما وحديثا فذهب احمد رحمه الله فيها الى ان للزوج النصف وللام السدس وللاخوه من الام الثلث وسقط الاخوه من الابوين لانهم عصبه وقد تم المال بالفروض ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود وابي بن كعب وابن عباس وابي موسى رضي الله عنهم وبه قال الشعبي والعنبري وشريك وابو حنيفه ويحيى بن ادم ونعيم بن حماد وابو ثور وابن المنذر ويروى عن عثمان وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث فقسموه بينهم بالسويه للذكر مثل الانثى وبه قال مالك والشافعي واسحق لانهم ساووا ولد الام في القرابه التي يرثون بها فوجب ان يساووهم في الميراث فانهم جميعا من ولد الام وقرابتهم من جهه الاب ان لم تزدهم قربا واستحقاقا فلا ينبغي ان يسقطهم ولهذا قال بعض الصحابه او بعض ولد الابوين لعمر وقد اسقطهم هب ان اباهم كان حمارا فما زادهم ذلك الا قربا فشرك

بينهم

بينهم وخرج بعض اصحاب الشافعي فيها قياسا فقال لو كان فيه جمعت ولد الاب والام وولد الام وهم من اهل الميراث فاذا ورث ولد الام وجب ان يرث ولد الاب والام كما لو لم يكن فيها زوج ولنا قول الله تعالى وان كان رجل يورث كلاله او امراه وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولا خلاف في ان المراد بهذه الايه ولد الام على الخصوص فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهم السدس فهو مخالف لظاهر القران ويلزم منه مخالفه ظاهر الايه الاخرى وهي قوله وان كانوا اخوه رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين يراد بهذه الايه ساير الاخوه والاخوات وهم يسوون بين ذكورهم واناثهم وقال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر ومن شرك فلم يلحق الفرايض باهلها ومن جهه المعنى ان ولد الابوين عصبه لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض فوجب ان يسقطوا كما لو كان مكان ولد الام ابنتان وقد انعقد الاجماع على انه لو كان في هذه المسئله واحد من ولد الام ومايه من ولد الابوين لكان للواحد السدس وللمايه السدس الباقي لكل واحد عشر عشره فاذا جاز ان يفضلهم هذا الواحد هذا الفضل كله لا يجوز الا ان يمنع اسقاطهم ... وقولهم تساووا في قرابه الام قلنا فلم تساووا في الميراث في هذه المسئله وعلى انا نقول ان ساووهم في قرابه الام فقد فارقوهم في كونهم عصبه من غير ذوي الفروض وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضي لتقديم ولد الام وتاخير ولد الابوين فان الشرع ورد بتقديم ذي الفرض وتاخير العصبه ولذلك قدم ولد الام على ولد الابوين في القدر في المسئله المذكوره وشبهها فلذلك تقدم وان سقط ولد الابوين كغيره ويلزمهم ان يقولوا في زوج واخت من ابوين واخت من اب معها اخوه ان الاخ يسقط وحده ويرث اخته السبع مع وجوده ... وما ذكروه من القياس طردي لا معنى تحته قال العنبري القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر رضي الله عنهما قال الخبري وهذه وساطه مليحه وعباره صحيحه وهو كما قال الا ان الاستحسان المجرد ليس بحجه في الشرع فانه وضع للشرع بالراي من غير دليل ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض فكيف وهو في مسئلتنا يخالف ظاهر القران والسنه والقياس ومن العجب ذهاب الشافعي اليه ههنا مع تخطيته الذاهبين اليه في غير هذا الموضع وقوله من استحسن فقد شرع وموافقه الكتاب والسنه اولى فصل ولو كان مكان

...وجوده ... عوده ... الاعداد ...

Copyright © King Saud University

ولد الابوين عصبه من ولد الاب سقطوا قولا واحدًا ولم يورثهم احد من اهل العلم فيما علمنا
لانهم يساووا ولد الام في قرابة الام ولو كان مكانهم اخوات من ابوين او من اب فرض لهن
الثلثان وعالت المسله الى عشره في قول الجميع الا في قول ابن عباس ومن تابعه ممن
لا يرى العول فانهم يردون النقص على الاخوات غير ولد الام فمقتضى قوله سقوط
الاخوات من ولد الابوين كما لو كانوا اخوه وسنبين ان الصواب خلاف ذلك ان
شا الله تعالى **فصل** اذا قيل امراه خلفت ام وابني عم احدهما زوج والاخر اخ
من ام وثلثه اخوه مفترقين فقل هذه المشركه للزوج النصف وللام السدس وللاخوين
من الام الثلث وسقط الاخوان من الابوين والاب ومن شرك جعل للاخ من
الابوين التسع ولكل واحد من الاخوين من الام تسعا **مسله** قال واذا كان
زوج وام واخوه واخوات لام واخت لاب وام واخوات لاب فللزوج النصف وللام
السدس وللاخوه والاخوات من الام الثلث بينهم بالسويه وللاخت من الاب والام
النصف وللاخوات من الاب السدس اما التسويه بين ولد الام فلا نعلم خلافا
فيه الا روايه شذت عن ابن عباس انه فضل الذكر على الانثى لقول الله تعالى فهم
شركا في الثلث وقال في روايه اخرى فان كانوا اخوه رجالا ونسا فللذكر
مثل حظ الانثيين ولنا قول الله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس فسوى بين الذكر والانثى وقوله فهم شركا في الثلث من غير تفضيل
لبعضهم على بعض يقتضي التسويه بينهم كما لو وصى لهم بشي او اقر لهم به واما
الايه الاخرى فالمراد بها ولد الابوين وولد الاب بدليل انه جعل للواحده النصف
وللاثنين الثلثين وجعل الاخ يرث اخته الكل وهذا مجمع عليه فلا عبره بقول
شاذ ونقول ولد الام هاهنا الثلث وللام السدس وللزوج النصف تسميه
لا خلاف فيه ابدا وقد اجتمع في هذه المسله فروض يضيق المال عنها فان النصف
للزوج والنصف للاخت من الابوين تكمل المال بهما ويزيد ثلث ولد الام وسدس
الام وسدس الاخت من الاب فتعول المسله بثلثيها واصلها من سته اسهم معول

الى

الى عشره وتسمى ام الفروخ لكثره عولها شبهوا اصلها بالام وعولها بفروخها وليس في الفرايض
مسله تعول بثلثيها الا هذه المسله وشبهها ولا بد في ام الفروخ من زوج واثنين فصاعدا من
ولد الام وام او جده واثنتين من ولد الابوين او الاب او احدهما من ولد الابوين والاخرى
من ولد الاب فمتى اجتمع فيها هذا عالت الى عشره ومعنى العول ان تزدحم فروض لا يتسع المال
لها كهذه المسله فيدخل النقص عليهم كلهم ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم كما يقسم مال
المفلس بين غرمايه بالحصص لضيق ماله عن وفايهم ومال الميت بين ارباب الديون اذا لم يف
بها والثلث بين ارباب الوصايا اذا عجز عنها وهذا قول عامه الصحابه ومن تبعهم من العلما
يروى ذلك عن عمر وعلي والعباس وابن مسعود وزيد وبه قال مالك في اهل المدينه والثوري واهل العراق والشافعي واصحابه واحمد واسحق ونعيم ابن حماد وابو ثور وساير
اهل العلم الا ابن عباس وطايفه شذت يقل عددها نقل ذلك عن محمد ابن الحنفيه ومحمد بن علي
ابن الحسين وعطا وداود فانهم قالوا لا تعول المسايل روي عن ابن عباس انه قال في
زوج واخت وام من شا باهلته ان المسايل لا تعول ان الذي احصى رمل عالج عددا اعدل
من ان يجعل في مال نصفا ونصفا وثلثا هذان نصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث
وسميت هذه المسله مسله المباهله لذلك وهي اول مسله عايله حدثت في زمن عمر رضي
الله عنه فجمع الصحابه للمشوره فيها فقال العباس ارى ان يقسم المال بينهم على قدر سهامهم
فاخذ به عمر واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس وروى الزهري عن عبيد الله
ابن عبد الله ابن عتبه قال لقيت زفر ابن اوس البصري فقال انطلق الى عبد الله ابن عباس
نتحدث عنده فاتيناه فتحدثنا عنده فكان من حديثه ان قال سبحان الذي احصى رمل
عالج عددا ثم يجعل في مال نصفا ونصفا وثلثا ذهب النصفان بالمال فاين موضع الثلث
وايم الله لو قدموا من قدم الله تعالى واخروا من اخره الله تعالى ما عالت فريضه ابدا
فقال زفر فمن الذي قدمه الله تعالى ومن الذي اخره الله تعالى فقال الذي اهبطه من فرض
الى فرض فذلك الذي قدمه الله والذي اهبطه من فرض الى ما بقي فذلك الذي اخره
الله فقال زفر فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقلت الا
اشرت عليه فقال هبته وكان امرا مهيبا قوله من اهبطه من فريضه الى فريضه فذاك

الذي جعله الله بريد ان الزوجين والام لكل واحد منهم فرض ثم الحجب الى فرض اخر لا ينقص منه واما
من اسقطه من فرض الى ما بقي يريد البنات والاخوات فانه يفرض لهن فاذا كان معهن اخوتهن
ورثوا بالتعصيب فكان لهم ما بقي قل او كثر وكان مذهبه ان الفروض اذا ازدحمت رد
النقص على البنات والاخوات ولنا ان كل واحد من هولاي لو انفرد اخذ فرضه فاذا
ازدحموا وجب ان يقتسموا على قدر الحقوق كاصحاب الديون والوصايا ولان الله تعالى فرض
للاخت النصف كما فرض للزوج النصف وفرض للاختين الثلثين كما فرض الثلث للاخوين من
الام فلا يجوز اسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالراي والتحكم ولم يمكن الوفا
بها فوجب ان يتقسا ووافي النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون وقد يلزم ابن
عباس على قوله مسله فيها زوج وام واخوان من ام فان حجب الام الى السدس خالف مذهبه في
حجب الام باقل من ثلثه من الاخوه وان نقص الاخوين من الام رد النقص على من لم يهبطه
الله تعالى من فرض الى ما بقي وان اعال المسله رجع الى قول الجماعه وترك مذهبه ولا
نعلم قايلا بمذهب ابن عباس رضي الله عنه والعلم خلافا بين فقها العصر في القول بالقول الحمد
الله ومنه فصل حمل خلاف ابن عباس للصحابه في خمس مسايل اشتهر قوله فيها احدها
زوج وابوان والثانيه امراه وابوان للام ثلث الباقي عندهم وجعل لها ثلث المال فيهما
الثالثه لا يحجب الام الا بثلثه من الاخوه الرابعه لم يجعل الاخوات مع البنات عصبه الخامسه
لم يعل المسايل فهذه الخمس صحت الروايه عنه فيها واشتهر عنه القول بها وشذت عنه
روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى مسله قال واذا كان ابنا عم احدهما
اخ لام فللاخ للام السدس وما بقي بينهما نصفان هذا قول جمهور الفقها يروى عن
عمر رضي الله عنه ما يدل على ذلك وروي ذلك عن علي وزيد وابن عباس وبه قال مالك والي
ومن تبعهم وقال ابن مسعود المال للذي هو اخ من ام وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطا
والنخعي وابو ثور لانهما استويا في قرابه الاب وفضله هذا بام فصار كاخوين احدهما لابوين
والاخر لاب ولانه لو كان لابن عم لابوين وابن عم لاب كان ابن العم للابوين
اولى فاذا كان قربه بكونه من ولد الجده فقربه بكونه من ولد الام اولى ولنا ان الاخوه

٢٦٧

من الام يفرض له بها اذا لم يرث بالتعصيب وهو اذا كان معه اخ من ابوين او من
اب او عم وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان احدهما زوجا ويفارق الاخ من ابوين
والعم وابن العم اذا كانا من ابوين فانه لا يفرض له بقرابه امه شي فرجح به ولا اجتمع احدي
ترجيح وفرض فصل فان كان معهما اخ لاب فللاخ من الام السدس والباقي
للاخ من الاب وان كان معهما اخ من ابوين فكذلك وان كان ابن عم لابوين وابن عم
هو اخ لام فعلى قول الجمهور للاخ السدس والباقي للاخر وعلى قول ابن مسعود المال
كله لابن العم الذي هو اخ لام فصل فان كانا ابني عم احدهما اخ لام وبنت او بنت ابن
فللبنت او لبنت الابن النصف والباقي بينهما نصفين وسقطت الاخوه من الام بالبنت ولو كان
ليس باخ ابن عم من ابوين لخذ الباقي كله لذلك وعلى قول ابن مسعود للاخ في المسلتين
بدليل ان الاخ من الابوين يتقدم على الاخ من الاب بقرابه الام وان كان في الفريضه بنت
قرابه الام وحكي عن سعيد ابن جبير ان الباقي لابن العم الذي ليس باخ وان كان من ابلانه
يرث بالقرابتين ميراثا واحدا فاذا كان في الفريضه من يحجب احدها سقط ميراثه كما لو اسقط
سقط الاخ من الابوين ولم يرث بقرابه الام بدليل مسله المشركه ولنا على ابن مسعود وان البنت
تسقط الميراث بقرابه الام فيبقا التعصيب منفردا يرث به وفارق ولد الابوين فان قرابه
الام لم ترجح بها ولا يفرض لها فلا يوثر فيها ما يحجبها وفي مسلتنا يفرض له بها فاذا كان في الفريضه
من سقطت ولانه لو كان مع ابن العم الذي هو اخ من اب ومن يحجب الذي قرابه الام ولم يرث
بها شيا وكانت للبنت النصف والباقي للاخ من الاب ولولا البنت لورث بكونه اخا من الام السدس
واذا حجبتها البنت مع الاخ من الاب وجب ان يحجبه في كل حال لان الحجب بها لا بالاخ من الاب وما ذكره
سعيد ابن جبير ينتقض بالاخ من الابوين مع البنت وابن العم اذا كان زوجا ومعه من يحجب بني العم
ولا نسلم انه يرث ميراثا واحدا بل يرث بقرابتيه ميراثين كشخصين فصار كابن العم الذي هو زوج
وفارق الاخ من الابوين فانه لا يرث الا ميراثا واحدا فان قرابه الام لا يرث بها مفرده فصل
حصل خلاف ابن مسعود في مسايل ستهن احداهن ولد الثانيه في بنت وبنات ابن وابن ابن الباقي
عنده للابن دون اخواته الثالثه في اخوات لابوين واخ واخوات لاب الباقي عنده للاخ دون اخواته الرابعه

Copyright © King Saud University

بنت وابن ابن وبنات ابن عنده لبنات الابن الاضر بهن من المقاسمة او السدس الخامسة
اخت لابوين واخ واخوات لاب للاخوات عنده الاضر بهن من ذلك السادسة كان
يحجب الزوجين والام بالكفار والعبيد والقاتلين ولا يورثهم فصل ابن ابن عم هو اخ
لام وابن عم اخر للاخ السدس والباقي بينهما وعند ابن مسعود الكل للاخ وسقط الاخر
فان كان احدهما ابن اخ لام فلا شيء له بقرابة الاخوة لان ابن الاخ من الام من ذوي الارحام
وان كان عمان احدهما خال لام لم يرث بخؤولته وقيل على قياس ابن مسعود وجهان
احدهما لا يرث شيئا والثاني يرث بها على العم الذي هو من اب فياخذ المال لانه ابن الجد
والجدة والاخر ابن الجد لا غير وان كان العم الاخر من ابوين فالمال بينهما لان كل واحد
منهما يدلي بجده وهما ابنا الجد وهكذا القول في ابني عم احدهما خال او ابني عم احدهما خال
فاما على قول عامة الصحابة فلا اثر لها عندهم فصل ابنا عم احدهما زوج فللزوج
النصف والباقي بينهما نصفان عند الجميع فان كان الاخر اخا من ام فللزوج النصف وللاخ
السدس والباقي بينهما اصلها من ستة للزوج اربعة وللاخ اثنان ويرجع بالاختصار الى
ثلثة وعند ابن مسعود والباقي للاخ فيكون من اثنين لكل واحد منهما سهم ثلثة بني عم
احدهم زوج والاخر اخ لام فللزوج النصف وللاخ السدس والباقي بينهم على ثلثة اصلها
من ستة تضرب فيها الثلثة تكن ثمنية عشر للزوج النصف تسعة وللاخ ثلثة يبقى ستة
بينهم على ثلثة يحصل للزوج احد عشر وهي النصف والتسع وللاخ خمسة وهي السدس
والتسع وللثالث التسع سهمان فان كان الزوج ابن عم من ابوين فالباقي كله له وان
كان هو والثالث من ابوين فالثالث الباقي بينهما وتصح من ستة للزوج
الثلثان ولكل واحد من الاخوين سدس وابن مسعود في جميع ذلك يجعل الباقي بعد
فرض الزوج الذي هو اخ من ام فصل اخوان من ام احدهما ابن عم فالثلث بينهما
والباقي لابن العم وتصح من ستة لابن العم خمسة وللاخر سهم ولا حاجب في هذه المسئلة
فان كانوا ثلثة اخوة احدهم ابن عم فالثلث بينهم وتصح من تسعة فصل ثلثة
اخوة احدهم ابن عم وثلثة بني عم احدهم اخ لام فاضمم واحدا من كل عدد الى العدد الاخر

فالثلث سهم على ثلثة والباقي لابن العم وتصح من تسعة وان كان ابنان سهم ابن عم فالباقي لهم

اربعة بني عم واربعة اخوة فهم ستة في العدد وفي الاحوال غاية ثم اجعل الثلث للاخوة على
اربعة والثلثين على بني العم على اربعة تصح من اثني عشر لكل اخ منفرد سهم ولكل ابن عم منفرد
سهمان ولكل ابن عم هو اخ ثلثة فيحصل لهما النصف وللاربعة الباقين النصف
وعلى قول عبد الله للاخوة الثلث والباقي لابني العم الذين هما اخوانه والله اعلم
باب اصول سهام الفرايض التي تعول يعني اصول
المسايل المخارج التي تخرج منها فروضها واصول المسايل كلها سبعة لان الفروض المحدودة
في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخارج
هذه الفروض مفردة خمسة لان الثلث والثلثين مخرجهما واحد فالنصف من اثنين والثلث
والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية والربع مع السدس او الثلث
او الثلثين من اثني عشر والثمن مع السدس او الثلثين من اربعة وعشرين فصارت سبعة
وهذه الفروض نوعان احدهما النصف ونصفه ونصف نصفه والثاني الثلثان ونصفهما
ونصف نصفهما وكل مسئلة فيها فرض مفرد فاصلها من مخرجه وان كان فيها فرضان يوجد
احدهما في مخرج الاخر فاصلها من مخرج اقلهما وان كان فيها فرضان من نوعين لا يوجد احدهما
من مخرج الاخر فاضرب احد المخرجين في الاخر او وفقه فما بلغ فهو اصل المسئلة وفيها يكون العول
لان العول انما يكون في مسئلة تزدحم فيها الفروض ولا يتسع المال لها وكل مسئلة فيها فرض
من النوع الاخر فاصلها من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلثة فتضرب
اثنين في ثلثة تكن ستة وهكذا سايرها والمسايل على ثلثة اضرب عادلة وعايلة وردية فالعادلة
التي تستوي مالها وفروضها والعايلة التي تزيد فروضها عن مالها والرد التي تفضل مالها عن
فروضها ولا عصبة فيها وسنذكر امثلة هذه الاضرب في هذا الباب بعون الله تعالى
مسئلة كامل وما فيه نصف وسدس ونصف وثلث او نصف وثلثان فاصلها من ستة
ولا تعول الى السبعة والى الثمانية والى التسعة والى العشرة ولا تعول الى اكثر من ذلك اما اذا كان
نصف وسدس فان مخرج النصف اثنان ويوجد ذلك في مخرج السدس وهو الستة فكان
اصلهما جميعا ستة وهكذا لو كان سدس وثلث او ثلثان فاصلهما من مخرج السدس لانه يدخل عليه

نصف ص

وان اجتمع النصف والثلثان او الثلث فان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثان ثلثة ولا
وفق بينهما فاضرب احد المخرجين في الاخر تكن سته ويصير كل كسر بعدد مخرج الاخر ويدخل العول
هذا الاصل لازدحام الفروض فيه وهو اكثرها عولا والعول زياده في السهام ونقصان
انصبا الورثه وامثله ذلك زوج وام واخ من ام اصلها من سته ومثالها زوج وام واخوان
من ام بنت وام وعم او عصبه ثلث اخوات متفرقات واخ من ام او ام او جده ابوان واختان
بنت وابوان بنت وبنت ابن وابوان او جد وجده العول زوج واختان من ابوين او من اب او
احداهما من ابوين والاخرى من اب او ام او اخت من اب واخت من ام اصلها من سته وتعول
الى سبعه زوج واخت وجده او اخ لام ست اخوات متفرقات وام اخت لاب وام واخت
لاب وام واخوان لام عول ثمنيه زوج واخت وام للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث
تعول الى ثمنيه وهي مسله المباهله فان كان معهم اخت اخرى من اي جهه كانت او اخ من ام
من ثمنيه انما عول تسعه زوج وست اخوات متفرقات تعول الى تسعه وتسمى الغرا زوج
وام وثلث اخوات متفرقات كذلك عول عشره زوج وام وست اخوات متفرقات تعول
الى عشره وتسمى ام الفروخ لكثره عولها لانها عالت بثلثيها وشبهوا الاصل بالام والعول
بالفروخ ويروى ان رجلا جا الى شريح فقال ان امراتي ماتت ولم تترك ولدا فكم لي من ميراثها
قال لك النصف فمن خلفت قال خلفت امها واختيها من ابيها واختيها من امها وانا قال لك
ثلثة اسهم من عشره فخرج الرجل فقال الا تعجبون من قاضيكم قال لي النصف فوالله ما اعطاني
نصفا ولا ثلثا فقال له شريح انك ترى اني قاضيا ظالما وانا اراك سايلا جاهلا تكتم
القضيه وتذيع الفاحشه ومتى عالت المسله الى تسعه او عشره لم يكن الميت الا امراه
لانها لا بد فيها من زوج ولا يمكن ان تعول المسله الى اكثر من هذا ولا يمكن ان تجتمع فروض
اكثر من هذا وطريق العمل في العول ان تاخذ الفروض من اصل المسله وتضم بعضها الى بعض فما
بلغت السهام فاليه تنتهي فتقول زوج وام وست اخوات متفرقات للزوج ثلثة وللام
السدس سهم وللاختين الثلثان اربعه وللاختين من الام الثلث سهمان صارت عشره
مسله ثالث وما فيه ربع وسدس او ربع وثلث او ربع وثلثان فاصلها من اثني عشر وتعول

الى ثلثه عشر والى خمسه عشر والى سبعه عشر ولا تعول الى اكثر من ذلك انما كان اصلها من اثني عشر لان
مخرج الربع اربعه ومخرج الثلث ثلثه لا وفق بينهما فاذا ضربنا احدهما في الاخر كان اثني عشر فان كان
مع الربع سدس فبين السته والاربعه موافقه فاذا ضربت وفق احدهما في الاخر كان اثني عشر
ولا بد في هذا الاصل من احد الزوجين لانه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضا لغيرهما وامثله
ذلك زوج وابوان وخمسه بنين للزوج الربع ثلثه وللابوين السدسان اربعه يبقى خمسه
لكل ابن سهم زوج وابنتان واخت او عصبه امراه واختان لابوين او لاب او اختان لام وعصبه
امراه واخوان لام وسبعه اخوه لاب العول زوج وابنتان وام تعول الى ثلثه عشر امراه
وثلث اخوات متفرقات زوج وابوان وابنتان تعول الى خمسه عشر امراه واختان من ابوين واختان
من ام امراه وام وست اخوات متفرقات تعول الى سبعه عشر ثلث نسوه وجدتان واربع اخوات
لام وثمان لاب تعول الى سبعه عشر وتصح لكل واحده منهن سهم وتسمى ام الارامل ويعايا بها فيقال سبع عشر
امراه من جهات مختلفه اقتسمن مال الميت بالسويه لكل امراه سهم وهي هذه ولا يعول هذا الاصل الى اكثر من
هذا ولا يمكن ان يحصل هذا الاصل بفرض من غير عصبه ولا عول ولا يمكن ان تعول الا على الافراد لان فيها
فرضا يباين سائر فروضها وهو الربع فانه ثلثه وهي فرد وسائر فروضها يكون زوجا فالسدس
اثنان والثلث اربعه والثلثان ثمانيه والنصف سته ومتى عالت الى سبعه عشر لم يكن الميت فيها الا رجلا
مسله ثالث واذا كان فيه ثمن وسدس او ثمن وسدسان او ثمن وثلثان فاصلها من
اربعه وعشرين وتعول الى سبعه وعشرين ولا تعول الى اكثر من ذلك انما كان كذلك لانك تضرب مخرج الثمن في مخرج
الثلث او وفق مخرج السدس فيكون اربعه وعشرين ولم تعول ثمن وثلث لان الثلث لا يجتمع مع الثمن فانه
لا يكون الا للزوجه مع الولد ولا يكون الثلث في مسله فيها ولد لانه لا يكون الا لولد الام والولد يسقطهم
وللام بشرط عدم الولد ومسايل ذلك امراه وابوان وابن او بنون او بنون وبنات امراه وابنتان وام العول
وعصبه ثلث نسوه واربع جدات وست عشره بنتا واخت امراه وبنت وبنت ابن وجده وعصبه
امراه وابوان وابنتان تعول الى سبعه وعشرين وتسمى البخيله لانها اقل الاصول عولا لم تعل الا بثمنها
وتسمى المنبريه لان عليا رضي الله عنه سيل عنها على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته يعني ان
المراه كان لها الثمن ثلثه من اربعه وعشرين فصار لها بالعول ثلثه من سبعه وعشرين وهي التسع ولا يكون الاصل الا رجلا

Copyright © King Saud University

لبن فيها ثمنا ولا يكون الا للمراه مع الولد ولا يمكن ان تعول هذا الاصل الى اكثر من هذا الا على قول ابن مسعود
فانه يحجب الزوجين والام بالولد الكافر والقاتل والرقيق ولا يورثه فعلى قوله اذا كانت امراه وام
وست اخوات متفرقات وولد كافر فللاخوات الثلث والثلثان اربعه وعشرون وللام السدس وللمراه
والثمن سبعه تعول الى احد وثلاثين فصول في تصحيح المسايل واذا لم ينقسم سهام فريق من الورثه
عليهم قسمه صحيحه فاضرب عددهم في اصل المسله وعولها ان كانت عايله الا ان يوافق عددهم سهامهم
بنصف او ثلث او غير ذلك من الاجزا فيجزيك ضرب وفق عددهم في اصل المسله وعولها ان كانت عايله
فما بلغ فمنه تصح فاذا اردت القسمه فكل من له شي من اصل المسله مضروب في العدد الذي ضربته في المسله
وهو الذي يسمى جزء السهم فما بلغ فهو له ان كان واحد وان كانوا جماعه فمقسوم عليهم وان شيت فقلت
اذا كان الكسر على فريق واحد فلواحدهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم قبل التصحيح او وفقه ان
كان وافق مثال ذلك زوج وام وثلاثه اخوه اصلها من سته للزوج النصف وللام السدس
سهم بقي للاخوه سهمان لا ينقسم عليهم ولا يوافقهم فاضرب عددهم وهو ثلاثه في اصل المسله
تكن ثمانيه عشر سهما للزوج ثلاثه في ثلاثه تسعه وللام سهم في ثلاثه ثلاثه وللاخوه سهمان
في ثلاثه تكن سته لكل واحد منهم سهمان ولو كان الاخوه سته وافقتهم سهامهم بالنصف فرددتهم
الى نصفهم ثلاثه وتعمل فيها كعملك في الاولى سوا ولكل واحد من الاخوه سهم وهو وفق سهام جماعتهم
فصل وان كان الكسر على فريقين او اكثر لم يخل من اربعه اقسام احدها ان يكون العددان متماثلين
فيجزيك ضرب احدهما في المسله ومثال ذلك زوج وثلاث جدات وثلاث اخوه اصلها من سته للزوج
ثلاثه وللجدات سهم وللاخوه سهمان فتضرب احد العددين في المسله تكن ثمانيه عشر وطريق القسمه
فيها مثل طريقها اذا انكسر على فريق واحد سوا ولو كان الاخوه سته وافقوا سهامهم بالنصف
فرجعوا الى ثلاثه وكان العمل فيها كما ذكرنا سوا القسم الثاني ان يكون العددان متناسبين وهو ان
يكون احدهما ينتسب الى الاخر بجزء من اجزايه كنصفه وثلثه او غير ذلك من الاجزا فيجزيك ضرب العدد
الاكثر منهما في المسله ومثاله ما لو كان الجدات في هذه المسله ستا فان عدد الاخوه نصف عدد الجدات
فاجتزي بعددهن واضربه في اصل المسله تكن سته وثلاثين ومنها تصح ولو كان عدد الاخوه سته
وافقتهم سهامهم بالنصف ورجعوا الى ثلاثه وعملت على ما ذكرنا القسم الثالث ان يكون العددان
متباينين لا ينتسب احدهما الى الاخر ولا يوافقه مثل ان يكون عدد الجدات اربعا وللاخوه ثلاثه

فانك تضرب عدد احدهما في جميع الاخر فما بلغ ضربته في المسله ومنه تصح ههنا كان اثني
عشر فاذا ضربته في المسله كانت اثنين وسبعين وان وافق احد العددين سهامه دون الاخر
اخذت وفق الموافق وضربته فيما لم يوافق وعملت على ما ذكرنا وان وافقا جميعا سهامهما
رددتهما الى وفقيهما وعملت في الوفقين عملك في العددين الاصليين القسم الرابع ان تكون العددان دان
متفقين بنصف وثلث او ربع او غير ذلك من الاجزا فانك ترد احد العددين الى وفقه
ثم تضربه في جميع الاخر فما بلغ ضربته في المسله ومثاله ان تكون الاخوه سته والجدات
تسعا فيتفقان بالثلث فترد الجدات الى ثلثهن اثنين وتضربها في عدد الاخوه تكن اثني عشر ثم تضرب
ذلك في اصل المسله تكن مايه وثمانيه وسهامها تصح فصل وان كان الكسر على ثلاثه احياز
نظرت فان كانت متماثله كثلاث جدات وثلاث بنات وثلاثه اعمام احدها في المسله فما
بلغ فمنه تصح المسله ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم وان كانت متناسبه
كجدتين وخمس بنات وعشره اعمام اجتزات باكثرها وهي العشره فضربتها في المسله تكن ستين
ومنها تصح وان كانت متباينه مثل ان تكون الاعمام في هذه المسله ثلاثه ضربت بعضها في بعض
تكن ثلاثين ثم ضربتها في المسله تكن مايه وثمانين وان كانت متوافقه فما بلغ وافقته وبين الثالث
جميع الثالث فما بلغ فمنه تصح وان تماثل اثنان منها وباينهما الثالث او وافقهما ضربت
احد المتماثلين في جميع الثالث او في وفقه ان كان موافقا فما بلغ ضربته في المسله وان تناسب
وباينهما الثالث ضربت اكثرهما في جميع الثالث او في وفقه ان كان موافقا ثم في المسله
وان توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق احدهما في جميع الاخر ثم في الثالث وان
تباين اثنان ووافقهما الثالث كاربعه اعمام وستة جدات وتسع بنات اجزات بضرب احد
المتباينين في الاخر ثم تضربه في المسله ويسمى هذا الموقوف المقيد لانك اذا اخذت وفق
احدهما لم تقف الا السته ولو وقفت غيرها مثل ان تقف التسعه وترد الاربعه رددت
السته الى ثلثه ودخلت في التسعه واجزا لك ضرب الاربعه في التسعه فاما ان كانت الاعداد
الثلاثه متوافقه فانه يسمى الموقوف المطلق وفي عمله طريقان احدهما ما ذكرناه من قبل وهو طريق
الكوفيين والثاني طريق البصريين وهو ان تقف احد الثلاثه وتوافق بينه وبين الاخرين وترد هما

Copyright © King Saud University

الى وفقها ثم تنظر في الوفقين فان كانا متماثلين ضربت احدهما في الموقوف وان كانا متناسبين
ضربت اكثرهما وان كانا متباينين ضربت احدهما في الاخر ثم في الموقوف وان كانا متوافقين
ضربت وفق احدهما في الاخر ثم في الموقوف فما بلغ ضربته في المسله ومثال ذلك عشر جدات
واسا عشر عما وخمس عشر بنتا فوفق العشره يوافقها الاسا عشر بالنصف وترجع الى سته وتوافقها
الخمس عشره بالاخماس فترجع الى ثلثه وهي داخله في السته فتضرب السته في العشره تكن
ستين ثم في المسله تكن بالمايه وستين وان وفق الاثنى عشر رجعت العشره الى نصفها
خمسه والخمس عشره الى ثلثها خمسه وهما متماثلان فتضرب خمسه في اثنى عشر تكن ستين
وان وفق الخمس عشره رجعت العشره الى اسوه والاسا عشر الى الاربعه ودخل الاسان
في الاربعه فتضربها في الخمس عشره تكن ستين ثم في المسله فصل في معرفه الموافقه
والمناسبه والمباينه الطريق في ذلك ان تلقي اقل العددين من اكثرهما مره بعد اخرى فان فني به
فالعددان متناسبان وان لم يفن به ولكن بقيت منه بقيه القيتها من العدد الاقل فان
بقيت منه بقيه القيتها من البقيه الاولى ولا تزال كذلك تلقي كل بقيه من التي قبلها حتى يصل
العدد يفني الملقى منه غير الواحد فاي بقيه فني بها غير الواحد فالموافقه بين العددين بجز تلك
البقيه ان كانت اسن فبالانصاف وان كانت ثلثه فبالاثلاث وان كانت اربعه فبالارباع وان
كانت احد عشر او ثلثه عشر فبجز ذلك وان فني بواحد فالعددان متباينان ومما يدلك على
تناسب العددين انك متى زدت على الاقل مثله ابدا ساوى الاكثر ومتى قسمت الاكثر على الاقل
انقسم قسمه صحيحه ومتى نسبت الاقل الى الاكثر انتسب اليه بجز واحد ولا يكون ذلك الا في
النصف فما دونه فصل في مسايل المناسخات ومعناها ان يموت من ورثه الميت انسان
قبل قسمه تركه الاول فاذا وجد ذلك نظرت فان كان ورثه الاول يرثون الثاني على حسب ميراثهم
من الاول مثل ان يكونوا عصبه لهما جميعا وقد يسوق ذلك اصحاب الفروض في مسايل يسيره
كرجل مات عن امراه وثلثه بنين وبنت فان للمراه من الاول سهما مثل سهم البنت وكنصف
سهم ابن وكذلك لها من الثانيه فاذا كان كذلك فاقسم المسله على ورثه الثاني ولا تنظر الى
الاولى فلو خلف رجل خمسه بنين وخمس بنات فمات منهم ابن ثم بنت ثم ابن ثم بنت ثم ابن ثم بنت لقسمت

لقسمت الميراث على الاسى الباقين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولم تنظر في بعده المسايل
فاذا كان بعضهم من يرث من الاول دون ما بعده كما لو كان مع هولا امراه للميت ليست اما لهم فانك
تعزل لها الثمن وتقسم الباقي كما ذكرنا وان كانت اما لهم الا انها ماتت قبلهم او بعد بعضهم ولم
تخلف وارثا غيرهم قسمنا الميراث كله على الباقين للذكر مثل حظ الانثيين ولم تنظر في ميراثها لانه
قد صار اليهم وان لم يكونوا كذلك فانك تقسم مسله الاول ثم تنظر ما صار للميت الثاني منها فان
انقسم على مسلته فقد صحت المسلتان مما صحت منه الاولى ومثال ذلك امراه وبنت من غيرها
واخ ماتت البنت وخلفت زوجا وبنتا وعمها فالمسله الاولى من ثمنيه للمراه سهم وللبنت اربعه وبقيها للاخ
ثلثه ومسله البنت الثانيه من اربعه لزوجها سهم ولابنتها سهمان وبقيها سهم للاخ الاول فصار له
من المسلتين اربعه اسهم وصحت المسلتان من ثمنيه فان لم تنقسم سهام الميت الثاني على مسلته
وافقت بين سهامه ومسلته فان اتفقا رددت مسلته الى وفقها ثم ضربته في المسله الاولى فما
بلغ فمنه تصح المسلتان ثم كل من له شي من المسله الاولى مضروب في وفق المسله الثانيه وكل
من له شي من المسله الثانيه مضروب في وفق سهام الميت الثاني مثال ذلك اذا خلفت
البنت زوجا وابنين فمسلتها من اثنى عشر توافقها سهامها بالربع فترجع الى ثلثه تضرب في ثمنيه تكن اربعه
وعشرين للمراه سهم من الاولى في ثلثه وللاخ ثلثه في ثلثه تسعه وله من الثانيه سهم في سهم تكن
عشره وللزوج ثلثه في سهم وللاسين ثمنيه وان لم توافق سهامه مسلته ضربت المسله الثانيه
في الاولى ثم كل من له شي من المسله الاولى مضروب في الثانيه ومن له شي من الثانيه مضروب في سهام
الميت الثاني فان مات ثالث عملت مسلته ونظرت سهامه مما صحت منه المسلتان فان
انقسم على مسلته صحتا مما صحت منه الاوليان وان لم تصح وافقت بين مسلته وسهامه وضربت
وفق مسلته ان وافقت او جميعها ان لم توافق فيما صحت منه الاوليان وعملت على ما ذكرنا
وكذلك تصنع في الرابع والخامس وما بعده فصل وان اردت قسمه المسله على قراريط
الدينار فهنا في عرف اهل بلدنا اربعه وعشرون قيراطا وكانت السهام كثيره فلك في قسمتها
طريقان احدهما ان تنظر ما تركب منه العدد فانه لا بد ان يتركب من ضرب عدد في عدد فانسب
احد العددين الى اربعه وعشرين ان كان اقل منها وخذ من العدد الاخر مثل تلك النسبه فما كان

للاخ

Copyright @ King Saud University

فهو لكل قيراط وان كان اكثر من اربعه وعشرين قسمته عليها فما خرج بالقسم فاضربه في العدد
الاخر فما بلغ فهو نصيبه ومثال ذلك ستمايه اذا اردت قسمتها فانك تعلم انها متركبه من
ضرب عشرين في ثلثين فانسب العشرين الى الاربعه وعشرين تكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلثين
وثلثها خمسه وعشرين فهو سهم القيراط وان قسمت الثلثين على اربعه وعشرين خرج بالقسم سهم
وربع فاضربها تكن خمسه وعشرين كما قلنا والثاني ان تنظر عددا اذا ضربته في الاربعه
والعشرين ساوى المقسوم او قاربه فاذا بقيت منه بقيه ضربتها في اخر حتى يبقى اقل من المقسوم عليه
ثم تجمع العدد الذي ضربتها اليه وتنسب تلك البقيه من المقسوم عليه فتضمها الى العدد فيكون ذلك سهم
القيراط مثاله مسئلتنا ان تضرب عشرين في اربعه وعشرين تكن اربعمايه وثمانين ثم تضرب
خمسه في اربعه وعشرين تكن مايه وعشرين وتضم الخمسه الى العشرين فيكون ذلك سهام القيراط
فاذا عرفت سهام القيراط فانظر كل من له سهام فاعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطا
فان بقي له من السهام ما لا يبلغ قيراطا فانسبه الى سهام القيراط واعطه مثل تلك النسبه فان
كان في سهام القيراط كسر بسطتها من جنس الكسر ثم كل من له سهام تعد مبلغ السهام له
بعدد مخرج الكسر قراريط وتضرب بقيه سهامه في مخرج الكسر وتنسبها منها مثال ذلك زوج وابوان
وابنتان ماتت الام وخلفت اما وزوجا واختا من ابوين واختين من اب واختين من ام فالاولى من
خمس عشر والثانيه من عشرين فتضرب وفق احداهما في الاخرى تكن مايه وخمسين وسهم القيراط سته
وربع فابسطها ارباعا تكن خمسه وعشرين فهي سهام القيراط فللبنت من الاولى اربعه في عشره
تكن اربعين فلها خمسه وعشرون اربعه يبقى خمسه عشر اضربها في مخرج الكسر تكن ستين
واقسمها على خمسه وعشرين تكن اثنين وخمسين فصار لها سته وخمسان وللاب من الاولى
والثانيه سته وعشرون فله خمسه وعشرين اربعه قراريط وابسط السهم الباقي ارباعا
تكن اربعه اخماس خمس وللزوج الاولى ثلثون وله خمسه وعشرون منها اربعه قراريط
وابسط الخمسه الباقيه تكن عشرين وهي اربعه اخماس قيراط ولام الثانيه سهمان ابسطها
ارباعا تكن خمس قراريط وثلثه اخماس خمس قيراط وكذلك لكل اخت من ام وللاختين من اب
مثل ذلك وللاخت من الابوين سته ابسطها ارباعا تكن اربعه اخماس قيراط واربعه اخماس خمس

فصل

تخرج من سته اذ ليس في الفروض كلها ما لا يوجد في السته الا الربع والثمن وليسا لغير الزوجين وليسا
من اهل الرد ثم تجعل عدد سهامهم اصل مسئلتهم كما صارت السهام في المسئله العائله هي المسئله
التي تضرب فيها العدد الذي انكسرت عليه سهامه وكذلك ههنا اذا انكسر على فريق منهم ضربته
في عدد سهامهم لان ذلك صار اصل مسئلتهم وينحصر ذلك في اربعه اصول اولها اصل اثنين
كجده واخ من ام لكل واحد منهما السدس اصلها اثنان ثم تقسم المال عليها فيصير لكل
واحد منهما نصف المال فان كان الجدات ثلثا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب
عددهن في اصل المسئله وهو اثنان تصح من سته للاخ من الام النصف ثلثه ولكل واحده
سهم اصل ثلثه ام واخ من ام ام واخوان لام فان كانوا ثلثه ضربت عددهم في اصل مسئلتهم وهو
ثلثه صارت تسعه ومنها تصح ثلث جدات واربعه اخوه من ام للاخوه سهمان توافقهم
بالنصف يرجع عددهم الى اثنين تضربهما في عدد الجدات ثم في اصل المسئله صارت ثمانيه عشر ومنها
تصح اصل اربعه اخت لابوين واخت لاب وام او اخ لام او جده بنت وام او جده بنت
وبنت ابن فان كان بنات الابن اربعا ضربتهن في اصل المسئله وهي اربعه صارت سته
عشر ومنها تصح اصل خمسه ثلث اخوات مفترقين للاخت من الاب والام
النصف وللاخت من الاب السدس وللاخت من الام السدس وهذه مسئله الخرقي
ام واخت لابوين او لاب ام واخت لابوين واخت لاب او لام ولا تزيد مسايل الرد ابدا
على هذا لانها لو زادت سهما لكمل المال ولم يبق منه شي يرد كثلث جدات وبنت واربع
بنات ابن اصلها من خمسه وتصح من ستين ومتى كان الرد على جنس واحد فلهم جميع المال
بالفرض والرد كانه عصبه فان كان شخصا واحدا فالمال له وان كانوا جماعه قسمته عليهم على
عددهم كالبنين والاخوه فصل فان كان معهم احد الزوجين اعطيته فرضه
من اصل مسئلته وقسمت الباقي من مسئلته على فريضه اهل الرد فان انقسم صحت المسئلتان
ولا يتصور هذا الا ان يكون الزوج امراه لها الربع ومسئله الرد من ثلثه كامراه وام واخ
لام او ام واخوين لام او جده واخوين لام فللمراه الربع من اربعه يبقى ثلثه على فريضه
اهل الرد وهي ثلثه فتصح وتصح الجميع من اربعه فان انكسر على عدد منهم ضربته في اربعه

Copyright © King Saud University

وام واخ لام تصح من ستة عشر وان لم ينقسم فاصل المسئلة الزوج على فريضة اهل الرد لم يمكن ان
يوافقها ابدا فاضرب فريضة الرد في فريضة الزوج فما بلغ فاليه تنتقل المسئلة فاذا اردت القسمة
فلاحد الزوجين فريضة الرد ولكل واحد من اهل الرد سهامه من مسئلته مضروبة في فاضل فريضة
الزوج فما بلغ فهو له ان كان واحدا وان كانوا جماعة قسمته عليهم فان لم ينقسم ضربته او
وفقه فيما انتقلت اليه المسئلة وتصح على ما مضى في باب التصحيح هذا ينحصر في اصول خمسة
احدها زوج وجدة واخ لام للزوج النصف واصل مسئلة الرد من اثنين سهم ينقسم
على مسئلة الرد وهي اثنان تضرب اثنين في اثنين تكن اربعة ولا يقع الكسر في هذا الاصل الا
على فريق واحد وهو الجدات فان كان اكثر من جدة واحدة فاضرب عددهن في
اربعة فما بلغ فمنه تصح الاصل الثاني زوجة وجدة واخ لام مسئلة الزوجة من اربعة ثم
تنتقل الى ثمانية ولا يكون الكسر الا على الجدات ايضا الاصل الثالث زوج وبنت وبنت ابن
مسئلة الزوج من اربعة ثم تنتقل الى ستة عشر وكذلك زوجة واخت لابوين واخت لاب او
اخت لام او جدة او جدات ومثلها زوجة واخت لاب واخت لام او جدة الاصل
الرابع زوجة وبنت وبنات ابن او ام او جدة مسئلة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل الى ستة وثلثين
الاصل الخامس زوجة واثنان وام مسئلة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل الى اربعين وكذلك
زوجة وبنت وبنت ابن وام او جدة وفي جميع ذلك اذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته
فيما انتقلت اليه المسئلة ومثال ذلك اربع زوجات واحدى وعشرين بنتا واربع عشرة جدة
مسئلة الزوجات من ثمانية فتضرب فيها فريضة الرد وهي خمسة تكن اربعين للزوجات
فريضة اهل خمسة على اربعة لا تصح ولا توافق وسهام خمسة وثلثون للجدات خمسها سبعة على اربع عشرة
توافق بالاسباع فترجع الى اثنين وسهام البنات ثمانية وعشرون توافقهم بالاسباع
فترجع الى ثلثة والاثنان يدخلان في عدد الزوجات فتضرب ثلثا في اربع تكن
اثني عشر ثم في اربعين تكن اربعمائة وثمانين ومتى كان مع احد الزوجين واحد او اصل من اهل الرد واحد الفاضل
الفاضل كله فانه عصبة ولا تنتقل المسئلة وان كان معهم فريق واحد من اهل الرد اخذ الفاضل
او الاخوات قسمت الفاضل عليهم كانهم عصبة فان انكسر عليهم ضربت عددهم في مسئلة الزوج ٥

باب

باب الجدات مسئلة قال ابو القسم رحمه الله وللجدة اذا لم تكن ام السدس
قال ابو بكر ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للجدة السدس اذا لم يكن للميت ام وحكي عن روايتان
عن ابن عباس انها بمنزلة الام لانها تدلي بها فقامت مقامها كالجد يقوم مقام الاب ولنا
ما روى قبيصة ابن ذويب قال جات الجدة الى ابي بكر تطلب ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شي وما علمت
لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شي ولكن ارجعي حتى اسال الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت
رسول الله صلعم اعطاها السدس فقال هل معك غيرك فشهد له محمد بن مسلمة فامضاه لها ابو بكر فلما
كان عمر جاءت الجدة الاخرى فقال ما لك في كتاب الله شي وما كان القضاء الذي قضي به الا في
غيرك وما انا بزايد في الفرايض شيا ولكن هو ذاك السدس فان اجتمعتما فهو لكما وايكما خلت
به فهو لها رواه مالك في موطاه وابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح واما الجد فلا
يقوم مقام الاب في جميع احواله على ما ذكرناه ٥ واجمع اهل العلم على ان الام تحجب الجدات من جميع الجهات وروى
ابن بريدة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها ام رواه ابو داود
وهذا يدل على انها لا ترث معها شيا ولان الجدة تدلي بالام فسقطت بها كسقوط الجد بالاب وابن
الابن به فاما ام الاب فانها ايضا انما ترث ميراث ام لانها ام ولذلك وابنها حي ولو كان ميراثها
من جهته ما ورثت مع وجوده مسئلة قال وكذلك ان كثرن لم يزدن على السدس فرضا
اجمع اهل العلم على ان ميراث الجدة السدس وان كثرن وذلك لما روينا من الخبر وان عمر رضي الله عنه
شرك بينهما وقد روي نحو هذا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وروى سعيد حدثنا سفين
وهشيم عن يحيى ابن سعيد عن القسم ابن محمد قال جات الجدتان الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه
فاعطى ام الام الميراث دون ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل ابن حارثة وكان شهد بدرا
يا خليفة رسول الله اعطيت التي ان ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها فجعل ابو بكر السدس
بينهما ولانهن ذوات عدد لا يشركهن ذكر فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات
وقول الخرقي لم يزدن على السدس فرضا يريد به الفرض من زيادتهن بالرد فانهن يأخذن الزيادة
زيادة على السدس على ما قدمنا ذكره فصل واختلف اهل العلم في توريث جدتين
ام الام وام الاب وكذلك ان عليا وكانا في القرب سواء كام ام ام وام ام اب الا ما حكي عن

Copyright © King Saud University

داود انه لا يورث ام ام الاب شيا لانه لا يرثها فلا ترثه ولانها غير مذكورة في الخبر ولنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطى ثلث جدات ومن ضرورته ان يكون فيهن ام الاب او من هي اعلا منها
وما ذكره داود فهو قياس وهو لا يقول بالقياس ثم هو باطل بام الام فانها ترثه ولا يرثها وقوله ليست
مذكورة في الخبر قلنا وكذلك ام الام واختلفوا في توريث ما زاد عليهما فمذهب ابو عبد الله المنصوص ثلث
جدات من غير زيادة عليهن وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وزيد ابن ثابت وابن مسعود
رضي الله عنهم وروي نحوه عن مسروق والحسن وقتادة وبه قال الاوزاعي واسحق وروي عن
سعد ابن ابي وقاص ما يدل على انه لا يورث اكثر من جدتين وحكي ذلك عن ابي بكر ابن عبد الرحمن
ابن الحرث ابن هشام وسليمان ابن ابي يسار وطلحة ابن عبد الله ابن عوف وابن هرمز ومالك
وابن ابي ذيب وابي ثور وداود قال لا اثبت في العلم وحكي عن الزهري انه قال لا اعلم ورث
في الاسلام الا جدتين وروي عن سعد ابن ابي وقاص انه اوتر بركعة فعابه ابن مسعود
فقال سعد اتعيبني وانت تورث ثلث جدات وروي عن ابن عباس انه ورث الجدات وان كثرن
اذا كن في درجة واحدة الا من ادلت باب غير وارث كام ابي الام قال ابن سراقة وبهذا قال عامة الصحابة
الا شاذا واليه ذهب الحسن وابن سيرين والثوري وابو حنيفة واصحابه وهو رواية المزني عن الشافعي
وهو ظاهر كلام الخرقي فانه سمى ثلث جدات ثم ذكر انه قال وان كثرن فعلى ذلك واحتجوا بان
الزايدة ادلت بوارث فوجب ان ترث كاحدى الثلث ولنا ما روى سعيد عن ابن عيينة عن منصور
عن ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلث جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام واخرجه
ابو عبيد والدارقطني وروى سعيد ايضا عن ابراهيم انه قال كانوا يورثون من الجدات ثلثا
ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهذا يدل على التحديد بثلث وانه لا يرث اكثر منهن
ثبت هذا فان الوارثات هي ام الام وان علت درجتها وام الاب وامهاتها وان علون درجة
وام الجد وامهاتها ولا يرث ام ابي الجد ولا كل جدة ادلت باكثر من ثلثة اباء وهو الجدات المختلف
فيهن واجمع اهل العلم على ان الجدة المدلية باب غير وارث لا ترث وهي كل جدة ادلت باب بين امين
كام ابي الام الا ما حكي عن ابن عباس وجابر ابن زيد ومجاهد وابن سيرين انهم قالوا ترث وهي
تورث وذلك لا نعلم اليوم به قايلا ولا يصح لانها تدلي بغير وارث فلم ترث كالاجانب امثلة ذلك

ام

ام ام ام اب السدس بينهما اجماعا ام ام ام وام ام اب وام ابي ام السدس للثلث الاوليين الا عند مالك
وموافقيه فانه للاوليين وعند داود هو للاولى وحدها ولا ترث الرابعة الا في القول المحكي عن
ابن عباس وموافقيه ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام ابي اب وام ابي ابي اب وام ام ابي
ام وام ابي ام ام وام ابي ابي ام وام ابي ام اب السدس للاولى عند داود وللاوليين عند مالك
وموافقيه وللثلث الاول عند احمد وموافقيه وللاربع الاول عند ابي حنيفة وموافقيه وتسقط
الاربع الباقيات الا في الرواية الثالثة وفي الجملة لا يرث من قبل الام الا واحدة ولا من قبل الاب الا
اثنتان وهما اللتان تقدم ذكرهما في الخبر الا عند ابي حنيفة وموافقيه فانه كلما علون درجة زاد
في عددهن من قبل الاب واحدة ثم مسالة قال وان كان بعضهن اقرب من بعض كان الميراث
لاقربهن اما اذا كانت احدى الجدتين ام الاخرى فاجمع اهل العلم على ان الميراث للقربى وتسقط
البعدى بها وان كانتا من جهتين والقربى من جهة الام فالميراث لها وتحجب البعدى في قول عامتهم
الا ما روي عن ابن مسعود ويحيى ابن ادم وشريك ان الميراث بينهما وعن ابن مسعود ان كانتا من
جهتين فهما سوا وان كانتا من جهة واحدة فهو للقربى يعني به ان الجدتين من جهة الاب اذا كانت
احداهما ام الاب والاخرى ام الجد سقطت ام الجد بام الاب وسائر اهل العلم على ان القربى من
جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب ٥ فاما القربى من جهة الاب فهل تحجب البعدى من جهة الام فعن
احمد فيه روايتان احداهما انها تحجبها ويكون الميراث للقربى وهذا قول علي عليه السلام واحدى
الروايتين عن زيد وبه قال ابو حنيفة واصحابه واهل العراق وهو قول الشافعي والرواية الثانية
عن احمد هو بينهما وهو الرواية الثانية عن زيد وبه قال مالك والاوزاعي وهو القول الثاني
للشافعي لان الاب الذي تدلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الام فالتي تدلي به اولى ان لا تحجبها
وبهذا فارقت القربى من قبل الام فانها تدلي بالام وهي تحجب جميع الجدات ولنا انها جدة
قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الام ولان الجدات امهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة
فاذا اجتمعن فالميراث لاقربهن كالابا والابنا والاخوة والبنات وكل قبيل اذا اجتمعوا
فالميراث لاقربهم وقولهم ان الاب لا يسقطها قلنا لانهن لا يرثن ميراثه انما يرثن ميراث الامهات
لكونهن امهات ولذلك اسقطتهن الام والله اعلم مسايل من ذلك ام ام وام ام اب المال

Copyright © King Saud University

للاولى الا في قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام ام المال للاولى في قول الخرقي وفي الروايه الاخرى
هو بينهما ام اب وام ام وام جد المال للاولتين في قول الجميع الا في قول شريك وموافقيه هو بينهن
ام اب وام ام وام ام ام وام ابي اب هو للاولتين في قول الجميع فصل اذا اجتمعت جده ذات
قرابتين مع الاخرى فقياس قول ابي عبد الله رحمه ان السدس بينهما اثلاثا لذات القرابتين
ثلثاه وللاخرى ثلثه كذلك قال ابو الحسن التميمي وابو عبد الله الوني ولعلهما اخذا ذلك ومحمد بن
الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك وقال الثوري والشافعي وابو يوسف السدس بينهما
نصفين وهو قياس قول مالك لان القرابتين اذا كانتا من جهه واحده لم ترث بهما جميعا كالاخ
من الاب والام ولنا انها شخص ذو قرابتين يرث بكل واحد منهما منفرده ولا يرجح بهما
على غيره فوجب ان ترث بكل واحده منهما كابن العم اذا كان اخا او زوجا وفارق الاخ من
الابوين فانه رجح بقرابتيه على الاخ من الاب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابه الزايده والتوريث بها
فاذا وجد احدهما انتفى الاخر ولا يمتنع ان يحصل بهما جميعا اذا انتفى احدهما وجد الاخر وههنا قد
انتفى الترجيح فيثبت التوريث وصوره ذلك ان يتزوج ابن ابن المراه بنت بنتها فيولد لهما ولد فتكون
المراه ام ام امه وهي ام ابي ابيه وان تزوج ابن بنتها بنت بنتها فهي ام ام امه وام ام ابيه وان ادلت
الجده بثلث جهات ترث بهن لم يمكن ان تجتمع معها جده اخرى وارثه عند من لا يرث اكثر من ثلث
مسئله قال والجده ترث وابنها حي وجملته ان الجده من قبل الاب اذا كان ابنها حيا وارثا
فان عمر وابن مسعود وابا موسى وعمران ابن حصين وابا الطفيل رضي الله عنهم ورثوها مع
ابنها وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وجابر ابن زيد والعنبري واسحق وابن المنذر وهو
مذهب احمد وقال زيد ابن ثابت لا ترث وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك
والثوري والاوزاعي وسعيد ابن عبد العزيز والشافعي واين جابر وابو ثور واصحاب وهو روايه
عن احمد رواه عنه جماعه من اصحابه ولا خلاف في توريثها مع ابنها اذا كان عما او عم اب لانها
لا تدلي به واحتج من اسقطها بابنها انها تدلي به ولا ترث معه كالجد مع الاب وام الام مع ام
ولنا ما روي ابن مسعود رضي الله عنه قال اول جده اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
السدس ام اب مع ابنها حي اخرجه الترمذي ورواه سعيد ابن منصور الا ان لفظه اول جده

اطعمت

قوله في توريثها المجوس لجميع ابا بهم وهذا قول الحي ابا ادم ... ابن صالح م

الطعمة السدس ام اب وقال ابن سيرين اول جده اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ام اب معها
ابنها ولان الجدات امهات يرثن ميراث الام لا ميراث الاب فلا يحجبن به كامهات الام فسايل ذلك
ام اب واب لها السدس والباقي له وعلى القول الاخر الكل له ومنها ام ام وام اب واب السدس
على القول الاول وعلى الثاني السدس لام الام والباقي للاب وقيل لام الام نصف السدس والباقي للاب لان
الاب لو عدم لم يكن لام الام الا نصف السدس فلا يكون لها مع وجوده الا ما كان لها مع عدمه والاول
اصح لان الاخوه من الابوين يحجبون الام عن نصف ميراثها ولا ياخذون ما حجبوها عنه بل ينفرد الاب به كذلك
الاب كذلك ههنا ثلث جدات متحاذيات واب السدس بينهن على القول الاول ولام الام على القول
الثاني وعلى الثالث لام الام ثلث السدس والباقي للاب وان كان مع المتحاذيات جد انثى لم يحجب
الا امه اب وام اب وام ام ام على قول الخرقي السدس لام الاب ومن حجب الجده بابنها اسقط
ام الاب ثم اختلف القايلون بذلك فقيل السدس كله لام ام الام لان التي تحجبها او تزاحمها قد سقط
حكمها فصارت كالمعدومه وقيل لها نصف السدس على قول زيد لانه يورث البعدى من جهه الام مع
القربى من جهه الاب فكان لها نصف السدس وقيل لا شي لها لانها تحجب بام الاب المحجوبه بالاب فصار
المال كله للاب مسئله قال والجدات المتحاذيات ان تكون ام ام وام ام اب وام ابي
اب وان كثرن فعلى ذلك يعني بالمتحاذيات المتساويات في الدرجه بحيث لا يكون واحده اعلى من
الاخرى ولا انزل منها لان الجدات انما يرثن كلهن اذا كن في درجه واحده ومتى كان بعضهن
اقرب من بعض فالميراث لاقربهن واذا قيل ترك جدتين وارثتين على اقرب المنازل فهما ام امه وام
ابيه وان قيل ترك ثلثا فهن كما قال الخرقي ام ام وام ام اب وام ابي اب واحده من قبل
الام واثنتان من قبل الاب وهما ام امه وام ابيه كما جاء في الحديث وفي درجتهن اخرى من قبل
الام غير وارثه وهي ام ابي الام ولا يرث ابدا من قبل الام الا واحده وهي التي نسبها امهات لا
اب فيهن فاحفظ ذلك فان قيل ترك اربعا فهن ام ام ام وام ام اب وام ام ابي اب وام
ابي ابي اب وفي درجتهن اربع غير وارثات وقد ذكرناهن فيما تقدم الا ان مذهب احمد لا يورث
اكثر من ثلث جدات وهن الثلث الاول وتحتمل قول الخرقي وان كثرن فعلى هذا القول كلما زاد درجه
الدرجه الخامسه خمس وفي السادسه ست وفي السابعه سبع وعلى هذا ابدا وقول الخرقي وان

بينهما على

بلى م

كثرن فعلى ذلك ويحتمل انه ذهب الى توريث الجدات على هذا الوجه وان كثرن ويحتمل انه اراد وان كثرن
فلا يرث الا هولا فعلى هذا القول لا يرث اكثر من ثلث واحده من قبل الام واثنتان من قبل الاب
وهما ام ام وام ابيه وامهاتهما ولا تنتشر في نسبها اب ابن ابن ولا ثلثه ابا وان
زادت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم ان للميت في الدرجه الاولى جدتين
ام امه وام ابيه وفي الثانيه اربع لان لكل واحد من ابويه جدتين فهما اربع بالنسبه
اليه وفي الثالثه ثمان لان لكل واحد من ابويه اربعا على هذا الوجه فيكون لولدهما
ثمان وعلى هذا كلما علون درجه تضاعف عددهن ولا يرث منهن الا الثلث والله اعلم

باب من يرث من الرجال والنسا مسله قال ويرث
من الرجال الابن ثم ابن الابن وان سفل والاب ثم الجد وان علا والاخ ثم ابن الاخ والعم ابنه
والزوج ومولى النعمه ومن النسا البنت وبنت الابن والام والجده والاخت والزوجه ومولاه
النعمه فهولا المجمع على توريثهم واكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنه فالابن ثبت ميراثه بقوله
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وابن الابن والابوان ثبت ميراثهما بقوله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما والجد يحتمل ان سما ولها قوله ولابويه كما دخل ابن الابن في
اولادكم والاخ والاخت من الام والاخت من الاب ثبت ميراثهما بقوله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس وولد الابوين والاب ثبت ميراثه بقوله سبحانه وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد واما ابن الاخ للابوين او للاب والعم وابنه وعم الاب وابنه فثبت ميراثهم بقوله النبي صلعم
ما ابقت الفروض فلاولى رجل ذكر ولم يدخل فيهم ولد الام ولا العم للام ولا ابنه ولا الخال
ولا ابو الام لانهم ليسوا من العصبات واما المولى المعتق والمولاه فثبت ارثهما بقوله عليه السلام
الولا لمن اعتق والجده اطعمها النبي صلى الله عليه وسلم السدس والزوج ثبت ارثه بقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم والزوجه بقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم فصل
وجميعهم ضربان ذو فرض وعصبه فالذكور كلهم عصبه الا الزوج والاخ من الام والا
الاب والجد مع الابن والاناث كلهن اذا انفردن عن اخوتهن ذوات فرض الا المولاه المعتقه
والا الاخوات مع البنات وعدد العصبات الابن وابنه وان نزل والاب وابوه وان علا

والاخ من الابوين والاخ من الاب وابناهما وان نزلا والعمان كذلك وابناهما وان نزلا وعما الاب وابناهما
كذلك ابدا ومولى النعمه وعدد الاناث البنات وبنات الابن والام والجده من الجهتين وان علت
والاخوات من الجهات الثلث والاخ من الام والزوج والزوجه ومن لا يسقطه بحال خمسه الزوجان
والابوان وولد الصلب لانهم يدلون بانفسهم من غير واسطه بينهم وبين الميت فحجبهم ومن سواهم من الوراث
انما يدلي بواسطه سواه فيسقط بمن هو اولى بالميت منه

باب ميراث الجد
روى ابو داود باسناده عن قتاده عن الحسن عن عمران ابن الحصين رضي الله عنه ان رجلا اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال ان ابن ابني مات فما لي من ميراثه قال لك السدس فلما ادبر دعاه قال لك
سدس اخر فلما ادبر دعاه فقال ان لك السدس الاخر طعمه قال قتاده فلا يدرى مع اي شي
ورثه قال قتاده اقل شي ورث الجد السدس وروى عن الحسن ايضا ان عمر رضي الله عنه قال ايكم يعلم ما
ورث رسول الله صلى الله عليه وسلم الجد فقال معقل ابن يسار انا ورثه رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس
قال مع من قال لا ادري قال لا دريت فما تغني اذا رواه سعيد في سننه قال ابو بكر ابن المنذر
اجمع اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الجد ابا الاب لا يحجبه عن الميراث غير الاب
ونزلوا الجد في الحجب والميراث منزله الاب في جميع المواضع الا في ثلثه اشيا احدها زوج وابوان
والثانيه زوجه وابوان والثالثه اختلفوا في الجد مع الاخوه والاخوات للابوين او للاب
ولا خلاف بينهم في اسقاطه بني الاخوه وولد الام ذكرهم واناثهم وذهب الصديق رضي الله عنه
الى ان الجد يسقط جميع الاخوه والاخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الاب وبذلك قال عبد
الله ابن العباس وعبد الله ابن الزبير وروي ذلك عن عثمان وعايشه وابي بن كعب وابي الدردا
ومعاذ ابن جبل وابي موسى وابي هريره رضي الله عنهم وحكي ايضا عن عمران ابن حصين وجابر بن عبد الله
وابي الطفيل وعباده بن الصامت وعطا وطاوس وجابر ابن زيد وبه قال قتاده واسحق وابو ثور ونعيم ابن
حماد وابو حنيفه والمزني وابن شريح وابن اللبان وداود وابن المنذر وكان علي ابن ابي طالب وابن مسعود وزيد بن
ثابت رضي الله عنهم يورثونهم معه ولا يحجبونهم به وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو يوسف ومحمد لان الاخ ذكر من
يعصب اخته فلم يسقطه الجد كالابن ولان ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون الا بنص او اجماع او قياس وما وجد
ذلك فلا يحجبون ولانهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا فيه فان الاخ والجد يدليان بالاب الجد ابوه والاخ ابنه

Copyright © King Saud University

ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت اقوى فان الابن يسقط تعصيب الاب
وكذلك شبه علي رضي الله عنه بشجرة انبتت غصنا فانفرق منه غصنان كل منهما اقرب الى
اصل الشجرة ومثله زيد بواد خرج منه نهر انفرق منه جدولان كل واحد منهما الى الآخر
اقرب منه الى الوادي واحتج من ذهب مذهب ابي بكر رضي الله عنه بقول النبي صلى الله عليه وسلم
الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى عصبة ذكر والجد اولى من الاخ بدليل المعنى والحكم اما
المعنى فان له قرابة ايلاد وبعضيه كالاب واما الحكم فان الفروض اذا ازدحمت سقط
الاخ دونه ولا يسقطه احد الا الاب والاخوة والاخوات يسقطون بثلاثة ويجمع له بين
الفرض والتعصيب كالاب وهم ينفردون بواحد منهما ويسقط ولد الام وولد الاب يسقطون
بهم بالاجماع اذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصبة وكذلك ولد الابوين في المشركة
عند الاكثرين ولانه لا يقتل بقتل ابن ابنه ولا يحد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله و
نفقته ويمنع من دفع زكاته اليه كالاب سواء فدل ذلك على قوته فان قيل فالحديث
حجة في توريث الاخوات لان فروضهن في كتاب الله تعالى فيجب ان يلحقن فروضهن ويكون
للجد ما بقي فالجواب ان هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين وفي الذكور مع الاناث
نقول هو حجة في الجميع ولانه فرض لولد الاب مع الجد لانهم كلالة والكلالة اسم للورثة
مع عدم الولد والوالد فلا يكونون اهل فرض معه اذ الفرض حجة اخرى قالوا الجد اب فيحجب
الاخوة كالاب الحقيقي ودليل كونه ابا قوله تعالى ملة ابيكم ابراهيم وقول يوسف واتبعت
ملة ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب وقوله كما اتمها على ابويك من قبل ابراهيم واسحق
وقال النبي صلى الله عليه وسلم ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا وقال سام ابو
العرب وحام ابو الحبش وقال الحسن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا امنا ولا ننتفي من ابينا
وقال الشاعر انا بني نهشل لا ندعي لاب عنه ولا هو بالابناء يشرينا فوجب ان
يحجب الاخوة كالاب الحقيقي يحققه هذا ان ابن الابن وان سفل يقوم مقام ابيه في الحجب كذلك
ابو الاب يقوم مقام ابيه ولهذا قال ابن عباس الا يتقي الله زيد ابن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا
يجعل ابا الاب ابا ولان بينهما ايلادا او بعضية وحرمة وهو يساوي الاب في اكثر احكامه

فتساويه في هذا الحجب يحققه ان ابا الاب وان علا يسقط بني الاخ ولو كانت قرابة الجد
والاخ واحدة لوجب ان يكون ابو الجد مساويا لبني الاخ لانهما في درجة من ادليا به والله
اعلم ولا تفريع على هذا القول لوضوحه فصل اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية
توريثهم فكان علي رضي الله عنه يفرض للاخوات فروضهن والباقي للجد الا ان ينقصه
ذلك من السدس فيفرض له فان كانت اخت لابوين واخوة لاب فرض للاخت النصف
وقاسم الجد الاخوة فيما بقي الا ان ينقصه المقاسمة من السدس فيفرضه له فان كان للاخوة
كلهم قاسمهم الجد الى السدس فان اجتمع ولد الاب وولد الابوين مع الجد سقط ولد الاب ولم
يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد بهم وان انفرد ولد الاب قاموا مقام ولد الابوين مع الجد وصنع
ابن مسعود في الجد مع الاخوات كصنيع علي وقاسم به الاخوة الى الثلث فكان يعطي اصحاب الفرائض
ليعطي اصحاب الفرائض فرائضهم ثم يصنع صنيع زيد في اعطاء الجد الاحظ من المقاسمة او ثلث الباقي
او سدس جميع المال وعلي يقاسم به بعد اصحاب الفرائض الا ان يكونوا اصحاب الفرائض بنتا او بنات
فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقاسم به وقال بقول علي الشعبي والنخعي والمغيرة بن مقسم وابن ابي
ليلى والحسن ابن صالح وذهب الى قول ابن مسعود مسروق وعلقمة وشريح واما مذهب زيد
فهو الذي ذكره الخرقي وسنشرحه ان شاء الله تعالى واليه ذهب احمد به قال اهل المدينة واهل
الشام والثوري والاوزاعي والنخعي والحجاج ابن ارطاة ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد بن
الحسن وابو عبيد واكثر اهل العلم مسألة قال ابو القسم ومذهب ابي عبد الله رحمه الله
في الجد قول زيد ابن ثابت رضي الله عنه واذا اخوة واخوات وجد قاسم الجد بمنزلة اخ حتى يكون الثلث
خيرا له فاذا كان الثلث خيرا له اعطى ثلث جميع المال وجملة ذلك ان مذهب زيد في الجد مع
الاخوة والاخوات للابوين او للاب انه يعطيه الاحظ من شيئين اما المقاسمة كانه اخ واما
ثلث جميع المال فعلى هذا اذا كان الاخوة اثنين او اربع اخوات او اخ واختان فالثلث
والمقاسمة سواء فاعطه ما شئت منهما وان نقصوا عن ذلك فالمقاسمة احظ له فقاسم بهم وان
زادوا فالثلث خير فاعطه اياه وسواء كانوا بني اب او بني ابوين فان اجتمع ولد الابوين وولد
الاب فان ولد الابوين يعادون الجد بولد الاب فيحتسبون بهم عليه ثم ما حصل لهم اخذه منهم ولد

Copyright © King Saud University

الابوين الا ان يكون ولد الابوين اختا واحده فتاخذ تمام النصف ثم ما فضل فهو لهم ولا يمكن ان يفضل عنهم اكثر من السدس لان ادنا ما للجد الثلث وللاخت النصف والباقي بعدهما هو السدس

مسئله قال فان كان مع الجد الاخوه والاخوات اصحاب فرايض اعطي اصحاب الفرايض فرايضهم ثم ينظر فيما بقي فان كانت المقاسمه خيرا للجد من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال اعطي ثلث ما بقي وان كان سدس جميع المال احظ له من المقاسمه ومن ثلث ما بقي اعطي السدس اما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلانه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو اقوى فمع غيرهم اولى واما اعطاوه ثلث الباقي اذا كان احظ فلان له الثلث مع عدم الفروض فما اخذ الفروض فكانه ذهب من عصار ثلث الباقي بمنزله ثلث جميع المال واما المقاسمه فهي له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها فعلى هذا متى زاد الاخوه عن اثنين او من يعدلهم من الاناث فلا حظ له في المقاسمه ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي وان زادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي وان نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس وان كان الفرض النصف فحسب استوى السدس وثلث الباقي وان كان الاخوه اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمه

مسئله قال ولا ينقص الجد ابدا من سدس جميع المال او تسميته اذا زادت السهام هذا قول عامه اهل العلم الا انه روي عن الشعبي انه قال ان ابن عباس كتب الى علي في سته اخوه وجد فكتب اليه اجعل الجد سابعهم وامح كتابي هذا وروي عنه في سبعه اخوه وجد ان الجد ثامنهم وحكي عن عمران بن حصين والشعبي ان المقاسمه الى نصف سدس المال ولنا ان الجد لا ينقص من السدس مع البنين وهم اقوى ميراثا من الاخوه فانهم يسقطونهم فلئلا ينقص عنه مع الاخوه اولى ولانه لم يصح اعلم الجد السدس فلا يسقط ارتعص فاما قوله او تسميته اذا زادت السهام فانه يعني اذا عالت المسئله فانه يسمى له السدس وهو ناقص عن السدس الا ترى انا نقول في زوج وام وابنتين وجد له السدس ونعطيه سهمين من خمسه عشر سهما وهما ثلثا الخمس ومتى اقتضت المسئله الى العول سقط الاخوه والاخوات الا في الاكدريه ولا ينقص الجد عن السدس الكامل في مسئله يرث فيها احد من الاخوه والاخوات

مسئله قال واذا كان اخ لاب وام واخ لاب وجد قاسم الجد الاخ للاب والام والاخ للاب على ثلاثه اسهم ثم رجع الاخ للاب والام على ما في يد اخيه لابيه فاخذه قد ذكرنا ان الجد يقاسم الاخوه ما لم تنقصه المقاسمه من الثلث وان ولد الابوين يعادون الجد بولد الاب ثم ياخذون ما حصل لهم وانه متى كان اثنان من الاخوه وجد استوى الثلث والمقاسمه ففي هذه المسئله قد استوى له الثلث والمقاسمه فكلو لكل واحد منهم ثلثه لكل واحد حكم ثم اخذ ولد الابوين ما حصل لاخيه من ابيه وان شئت فرضت للجد الثلث والباقي لولد الابوين هذا مذهب زيد واما علي وابن مسعود فانهما يقاسمانه ولد الابوين ويسقطان ولد الاب ولا يعتدان به لانه محجوب بولد الابوين فلا يعتد به كولد الام وقسمها هذه المسئله بين الجد والاخ من الابوين نصفين واسقطا الاخ من الاب ولنا ان الجد والد فاذا حجبه اخوان وارثان جاز ان يحجبه اخ وارث واخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يحجبونه اذا انفردوا فيحجبونه مع غيرهم كالام وبفارق ولد الام لانهم لا يحجبون الجد فلا ينبغي ان يحجبوه بخلاف ولد الاب فان الجد لا يحجبهم فجاز ان يحجبوه اذا حجبهم غيره كما يحجبون الام وان كانوا محجوبين واما الاخ من الابوين فهو اقوى تعصيبا من الاخ من الاب فلا يرث معه شيئا كما لو انفرد عن الجد فياخذ ميراثه كما لو اجتمع ابن وابن ابن فحجبه واخذ ميراثه فان قيل فالجد يحجب ولد الام ولا ياخذ ميراثه والاخوه يحجبون الام ولا ياخذ ميراثها قلنا الجد وولد الام يختلف سبب استحقاقهما للميراث وكذلك سائر من يحجب ولا ياخذ ميراث المحجوب وههنا سبب استحقاق الاخوه للميراث الاخوه والعصوبه فايهما قوي حجب الاخر واخذ ميراثه ونظير هذه المسئله مسئله الوصايا اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمايه ولثالث بتمام الثلث على المايه وكان ثلث المال مايتين فان الموصى له بالمايه يزاحم صاحب الثلث بصاحب التمام فيقاسمه الثلث نصفين ثم ياخذ صاحب المايه بها ولا يحصل لصاحب التمام شي

فصل اخ لابوين واخت لاب وجد للجد الثلث والباقي للاخ وفي قول علي وابن مسعود المال بينه وبين الجد نصفين اخ واخت من ابوين واخ لاب للجد الثلث والباقي بين ولد الابوين على ثلثه وتصح من تسعه وفي قول علي وابن مسعود المال بين ولد الابوين والجد على خمسه اخ لابوين واخت لاب وجد المال بينهم على خمسه للجد سهمان والباقي للاخ وعندهما المال بينهما نصفين

فصل اخوان لابوين واخ لاب وجد للجد الثلث والباقي للاخوين

للابوين عند الجميع وان كان ولد الابوين ثلثه فللجد الثلث ايضا عند زيد وعند علي وابن مسعود
له الربع لانهما يقاسمانه الى السدس اخ واخت من ابوين واخ من اب او اكثر من ذلك فللجد
الثلث وعندهما للجد الخمسان وللاخ للابوين خمسان وللاخت الخمس مســألة قال واذا
كان اخ واخت لاب وام او لاب وجد كان المال بين الجد والاخ والاخت على خمسة اسهم للجد سهمان
وللاخ سهمان وللاخت سهم المقاسمة ههنا خير للجد من الثلث لانه يحصل له بها خمسا المال والخمسان اكثر
من الثلث وكذلك كل مسألة تنقص الاخوة عن اثنين او من يعدلهم من الاناث كثلاث اخوات او اختين او
اخ واحد واخت واحدة فليس فيها الا المقاسمة كاخ وهذا قول زيد وعلي وعبد الله اذا
كانوا عصبة فاما ان كن اخوات منفردات فان عليا وابن مسعود يفرضان لهن فروضهن
ثم يعطيان الجد ما بقي مســألة قال واذا كانت اخت لاب وام واخت لاب وجد كانت
الفريضة بين الجد والاختين على اربعة اسهم للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم رجعت الاخت للاب
والام فاخذت مما في يد اختها لتستكمل النصف المقاسمة ههنا احظ للجد وتعتد الاخت للابوين
على الجد باختها من ابيها فيصير له النصف ولهما النصف سهما على اثنين لكل واحدة سهم ثم تاخذ
الاخت من الابوين مما في يد اختها لتستكمل تمام فرضها وهو جميع ما في يدها فلا يبقى لها شيء
ويصير كما لو كان معهما بنت فاخذت البنت النصف وبقي النصف فان الاخت من الابوين تاخذه جميعه
ولا شيء للاخت من الاب شيء فصــل فان كان مع الاخت من الابوين اختان من اب كان المال
بينهن وبين الجد على خمسة اسهم للجد اثنان ولهن ثلاثة ثم تاخذ الاخت من الابوين من اختيها تمام
النصف وهو سهم ونصف يبقى لهما نصف سهم بينهما لكل واحدة ربع سهم فتضرب مخرج الربع وهو
اربعة في خمسة تكن عشرين للجد ثمانية وللاخت للابوين عشرة ولكل واحدة من اختيها سهم ولو كان
معها ثلاث اخوات او اكثر من ذلك فليس للجد الا الثلث ولها النصف ويبقى السدس بين الاخوات من الاب
وان كثرت وان كان من ولد الابوين اختان او اكثر فليس للاخوات من الاب شيء وان كن ثلاثا فرض
الاختين الثلثان والجد لا ينقص عن الثلث فلا يبقى من المال شيء وليس للاخوات من الابوين يسقط
الاخوات من الاب باستكمال الثلثين ولو لم يكن معهن جد فمع الجد اولى وليس في هذه المسألة اختلاف واما
مسألة الخرقي فان عليا وعبد الله يفرضان للاخت من الابوين النصف وللاخت من الاب السدس والباقي

للجد وكذلك ان كان معها اختان واخوات من اب مســألة قال فان كان مع الجد من قبل الاب اخوها
كان المال بين الجد والاخ والاختين على ستة اسهم للجد سهمان وللاخ سهمان ولكل اخت سهم ثم رجعت الاخت
من الاب والام على الاخ والاخت من الاب فاخذت مما في ايديهما لتستكمل النصف تصح الفريضة من ثمانية عشر
سهما للجد ستة اسهم وللاخت من الاب والام تسعة اسهم وللاخ سهمان وللاخت سهم المقاسمة
ههنا والثلث سواء فان قاسمت به كان المال بينهم على ستة اسهم ياخذ الجد سهمين ثم تكمل
للاخت النصف مما في ايديهما ثلاثة اسهم يبقى لهم سهم على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة في اصل المسألة تكن ثمانية
عشر كما قال الخرقي وان زاد ولد الاب على هذا لم يزادوا على السدس شيئا لان الجد لا ينقص عن الثلث والا
ينقص عن النصف فلا يبقى الا السدس مســألة قال واذا كان زوج وام واخت وجد
فللزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس ثم يقسم سدس الجد ونصف الاخت بينهما
على ثلاثة اسهم للجد سهمان وللاخت سهم فتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهما للزوج تسعة اسهم
وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وتسمى هذه المسألة الاكدرية ولا يفرض للجد مع الاخوات في غير
هذه المسألة قيل انما سميت هذه المسألة الاكدرية لتكديرها اصول زيد في الجد فانه اعالها ولا عول عنده
في مسائل الجد وفرض للاخت معه ولا يفرض لاخت مع جد وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ولا نظير
لذلك وقيل سميت الاكدرية لان عبد الملك بن مروان سال عنها رجلا اسمه الاكدر فافتى فيها على مذهب زيد
واخطا فيها فنسبت اليه واختلف اهل العلم فيها فمذهب ابي بكر وموافقيه اسقاط الاخت وتجعل للام
الثلث وما بقي للجد وقال عمر وابن مسعود للزوج النصف وللاخت النصف وللام السدس وللجد السدس
وعالتا الى ثمانية وجعلوا للام السدس كيلا يفضلوها على الجد وقال علي وزيد للزوج النصف وللاخت
النصف وللام الثلث وللجد السدس وعولاها الى تسعة ولم يحجبا الام عن الثلث لان الله تعالى انما حجبها
بالولد والاخوة وليس ههنا ولد ولا اخوة ثم ان عمر وعليا وابن مسعود رضي الله عنهم ابقوا النصف للاخت
والسدس للجد واما زيد فانه ضم نصفها الى سدس الجد فقسمه بينهما لانها لا تستحق معه الا حكم المقاسمة وانما
حمل زيد على اعالة المسألة ههنا انه لو لم يفرض للاخت لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها وقد روي
عن قبيصة ابن ذويب انه قال ما قال ذلك وانما قاسه اصحابه على اصوله ولم يبين هو شيئا فان قيل فالاخت
مع الجد عصبة والعصبة تسقط باستكمال الفروض قلنا انما يعصبها الجد وليس بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له

Copyright © King Saud University

ولو كان ... الاخ لسقط لانه عصبه في نفسه ولو كان مع الاخت اخوين او اخ او اكثر من ذلك لاحجب
الام الى السدس وبقي لهما السدس فاخذوه ولم يعل المسله واصل المسله في الاكدريه سته وعالت
الى تسعه وسهام الجد والاخت اربعه بينهما على ثلثه لا تصح فتضرب ثلثه في تسعه تكن سبعه
وعشرين ثم كل من له شي من اصل المسله مضروب في الثلثه التي ضربتها في المسله فللزوج ثلثه في
ثلثه تسعه وللام اثنان في ثلثه سته ويبقا اثنا عشر بين الجد والاخت على ثلثه له ثمنيه ولها
اربعه ويعايا بها فيقال اربعه ورثوا مال ميت فاخذ احدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث
ما بقي والرابع ما بقي ويقال امراه جاته فيما تعالت اني حامل فان ولدت ذكرا فلا شي وان
ولدت انثى فلي تسعاه وان ولدت ولدين فلي سدسه **فصل** زوجه وام واخت وجد
الربع وللام الثلث والباقي بين الجد والاخت على ثلثه اصلها من اثني عشر وتصح من سته وثلاثين
كان مكان الاخت اخ فالباقي بينهما نصفين وتصح من اربعه وعشرين وان كانا اخين
وصحت من ثمانيه واربعين فان كان اخ واخت او ثلث اخوات حجبوا الام الى السدس وقسموا الباقي
خمسه وصحت من ستين فان زادوا على ذلك استوى ثلث الباقي والمقاسمه فافرض له ثلث الباقي
وارد المسله في ثلثه تصح من سته وثلاثين ويبقا له ولهم احد وعشرين خذ ثلثها سبعه والباقي لهم
فان لم تصح عليهم ضربتهم او وفقهم في سته وثلاثين فما بلغ فمنه تصح فان كانوا اخوه لم يبق لولد الاب
شي واستغرقه ولد الابوين دونهم **فصل** زوجه واخت وجد وجده فهي كالتي قبلها
في فروعها الا ان للجده السدس مع الاخت الواحده والاخ الواحد ومتى كانوا اكثر من واحد
كان حكم الجده والام واحد وان لم يكن معهم جده فهي من اربعه للزوجه الربع ويبقا ثلثه للجد
وللاخت سهم فان كان معها اخت اخرى فالباقي بينهم على اربعه وتصح من سته عشر وان كان
معهما اخ صحت من ثمانيه فان كان اخ واخت او ثلث اخوات فالباقي بينهم على خمسه وتصح من عشرين
وان زادوا على هذا فاعطه ثلث الباقي سهما واقسم الباقي على الباقين فان كانوا من الجهتين
فلا شي لولد الاب لان الباقي بعد نصيب الجد لا يزيد على النصف وهو اقل فرض لولد الابوين **مسله**
قال واذا كانت ام واخت وجد فللام الثلث وما بقي بين الجد والاخت على ثلثه اسهم للجد سهمان
وللاخت سهم هذه المسله تسمى الخرقا انما سميت خرقا لكثره اختلاف الصحابه رضي الله عنهم فيها فكان

الاقوال

الاقوال خرقتها قيل فيها سبعه اقوال قول الصديق وموافقيه للام الثلث والباقي للجد وقول زيد
وموافقيه للام الثلث اصلها من ثلثه ويبقا سهمان بين الاخت والجد على ثلثه وتصح من تسعه وقول
علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وعن عمر وعبد الله للاخت النصف وللام ثلث ما بقي
وما بقي فللجد وعن ابن مسعود للام السدس والباقي للجد وهي مثل القول الاول في المعنى وعن ابن
مسعود ايضا للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفان فيكون من اربعه وهي احدى مربعات
ابن مسعود وقال عثمان المال بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلث وهي مثلثه عثمان وتسمى المسبعه
لان فيها سبعه اقوال والمسدسه لان معنى الاقوال يرجع الى سته وسال الحجاج الشعبي عنها
فقال اختلف فيها خمسه من اصحاب رسول الله صلعم وذكر له عثمان وعليا وابن مسعود وزيدا وابن عباس
فصل ام وجده واختان وجد المقاسمه خير للجد ويبقا خمسه على اربعه تصح من اربعه وعشرين
ام واخ واخت او ثلث اخوات وجد وتصح من سته ام واخوان او اخ واختان او اربع اخوات وجد
ثلث الباقي والمقاسمه سوا فان زادوا على ذلك فرض للجد ثلث الباقي واصلها المسله الثمانيه عشر للام
ثلثه وللجد خمسه ويبقا عشره للاخوه والاخوات فتصح المسله عليهم فان كان الاخوه من الجهتين فالباقي
كله لولد الابوين الا ان يكون ولد الابوين اختا واحده فلها قدر فرضها والباقي لهم ام واخت لابوين
واخ واخت لاب وجد للام السدس وللجد ثلث الباقي من مسله الثمانيه عشر فللام ثلثه وللجد خمسه وللاخت
لابوين النصف تسعه ويبقا سهم على ثلثه فتصح من اربعه وخمسين وتسمى مختصره زيد لانه لو قسم زيد
الى سته وثلاثين ثم يبقا سهمان على ثلثه فتصح من مايه وثمانيه ثم يرجع بالاختصار الى اربعه وخمسين
فلذلك تسمى المختصره ام واخت لابوين واخوان واخت لاب وجد اصلها من سته ثم تعل الى ثمانيه عشر
وينفصل لولد الاب سهم على خمسه تضربها في ثمانيه عشر تكن تسعين وتسمى تسعينيه زيد وفي هذا
الفصل كله الجده كالام لان لكل واحده منهما السدس **مسله** قال واذا كانت بنت واخت وجد
فللبنت النصف وما بقي بين الجد والاخت على ثلثه اسهم للجد سهمان وللاخت سهم انما كان كذلك
لان المقاسمه هاهنا احظ للجد وقال علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد السدس والباقي للاخت وعند
ابن مسعود الباقي بعد فرض البنت بين الجد والاخت نصفين لكل واحد منهما ربع المال ... الفرد اعلم
بالتعصيب فاذا احبهما افتسما كما لو كان مكانها اخ واما علي فبني على اصله ان الاخوات مع البنات يعصبن ... الجد

Copyright © King Saud University

وأما زيد بن ثابت فلم يفرض لها ها هنا لأن الأخت مع البنت عصبة وأعطى الجد السدس كما لو انفرد معهما وجعل لها
الباقي ولنا أن الجد يقاسم الأخت فيأخذ مثليها إذا كان معهما أخ فكذلك إذا انفردت وهذه
الجملة يرجعان إلى ابن مسعود فصل بنت وأخ وجد للبنت النصف والباقي بينهما نصفين
... أخته فالباقي بينهم على خمسة وإن كان إخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات استوى
... الباقي والسدس والمقاسمة فإن زادوا فلا حظ له في المقاسمة وللجد السدس والباقي لهم
... أم الجدتين فليس لولد الأب شيء ... ولد الأبوين ... الباقي بنت وأختين وجد الباقي
بين الجد والأختين على أربعة وتصح من ثمانية فإن كن ثلاث أخوات فالباقي بينهم على خمسة فإن كن
أكثر من أربع فله السدس وثلث والباقي لهن فصل بنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وجد
وأخت للبنتين الثلثان والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من تسعة وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما
على اثنين وتصح من ستة وإن كان مكانها أختان صحت من اثني ... ويستوي ها هنا للمسلمين السدس والمقاسمة
فإن زادوا على أخ أو على أختين فرض للجد السدس وكان الباقي لهم فإن كان معهم أم أو جدة فللجد السدس
والباقي للإخوة والأخوات فصل زوج وأخت وجد للزوج النصف والباقي بينهما على ثلاثة وعند زيد
وابن مسعود للأخت النصف وللجد السدس وعالت إلى سبعة وإن كان مع الأخت أختين فالباقي بينهم على أربعة
وعندهما لهما الثلثان وتعول إلى ثمانية وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما نصفان وإن كان أخ وأخت
أو ثلاث أخوات قاسمهم الجد وإن كان أخوان أو من يعدلهما استوى السدس والمقاسمة فإن زادوا
فرض له السدس والباقي لهم وإن كان زوج وبنت وأخت وجد فللزوج الربع وللبنت النصف والباقي
بينهما على ثلاثة ويستوي السدس ها هنا والمقاسمة فإن زادوا على أخت واحدة فرض للجد السدس
لهم وإن كان مع الزوج ابنتان أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم أو جدة سقط الإخوة والأخوات
وفرض للجد السدس وعالت المسألة إلى ثلاثة عشر فصل زوجة وبنت وأخت وجد
... ثلاثة وتصح من ... فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان فالباقي بين الجد والأختين ... وتصح
... فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان فالباقي بينهم وتصح مع الأخ ...
... وإن زادوا فرض للجد السدس ... المسألة إلى أربعة وعشرين وتصح على المنكسر
... كان مع الزوجة ابنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وأم أو جدة فرض للجد السدس

ويبقى

روي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت
الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة منزلة الأم وروي ذلك عن عمر رضي الله
عنه في العمة والخالة وعن علي رضي الله عنه أيضا أنه نزل العمة منزلة العم وروي ذلك عن
علقمة ومسروق وهي الرواية الثانية عن أحمد وعن الثوري وأبي عبيد أنهما نزلاها
منزلة الجد مع ولد الإخوة والأخوات ونزلها آخرون منزلة الجدة وإنما صار هذا الاختلاف
في العمة لأنها أدلت بأربع جهات وارثات والأب والعم أخواها والجد والجدة أبواها ونزل قوم
الخالة جدة لأن الجدة أمها والصحيح من ذلك تنزيل العمة أبا والخالة أما لوجوه ثلاثة أحدها
ما روى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب
والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم رواه الإمام أحمد الثاني أنه قول عمر وعلي وعبد
الله رضي الله عنهم في الصحيح عنهم ولا مخالف لهم في الصحابة الثالث أن الأب أقوى جهات العمة
والأم أقوى جهات الخالة فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما كبنت الأخ وبنت العم فإنهما نزلتا
منزلة أبويهما دون أخويهما ولأنه إذا اجتمع لها قرابات ولم يمكن توريثها بجميعها ورثت
بأقواها كالمجوس عند من لا يورثهم بجميع قراباتهم كالأخ من الأبوين فإنا نورثه بالتعصيب وهي
جهة أبيه دون قرابة أمه فأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم ورثوهم على ترتيب العصبات فجعلوا
أولاهم من كان من ولد الميت وإن سفلوا ثم ولد أبويه أو أحدهما وإن سفلوا ثم ولد أبوي أبويه
... الأبعد ... أعلا وهناك ... أقرب منهم وإن ...
وعن أبي حنيفة أبا الأم وإن علا أولى من ولد البنات وسمي مذهبهم مذهب القرابة ولنا
أنهم فرع في الميراث على غيرهم فوجب إلحاقهم بمن هو فرع له وقد ثبت أن ولد الميت من الإناث لا
... ولد أبيه فأولى أن لا يسقطوهم ولده مسائل من ذلك بنت بنت وبنت بنت ابن
... على أربعة فإن كان معهما بنت أخ فالباقي لها وتصح من ستة فإن كان معهما خالة
فلبنت البنت النصف ولبنت بنت الابن السدس تكملة الثلثين وللخالة السدس والباقي لبنت
الأخ فإن كان مكان الخالة عمة حجبت بنت الأخ وأخذت الباقي لأن العمة كالأب فتسقط من
هو ... أخ ومن نزلها عما جعل الباقي لبنت الأخ وأسقط العمة ومن نزلها جدا قاسم بنت الأخ

Copyright © King Saud University

الثلث الباقي بينهما نصفين ومن نزلها جده جعل لها السدس ولبنت الاخ الباقي وفي قول
اهل القرابه لا ترث بنت الاخ مع بنت البنت ولا مع بنت بنت الابن شيا فصل اذا
انفرد واحد من ذوي الارحام اخذ المال كله في قول جميع من ورثهم وان كانوا جماعه لم
يخل اما ان يدلوا بشخص واحد او بجماعه فان ادلوا بشخص واحد وكانوا في درجه فالمال
بينهم بموارثتهم منه فان اسقط بعضهم بعضا كابي الام والاخوال فاسقط الاخوال لان الاب
يسقط الاخوه والاخوات فان كان بعضهم اقرب من بعض فالميراث للاقرب كخاله وام
ابي ام او ابن خال فالميراث للخاله لانها تلقى الام باول درجه وهذا قول عامه المنزلين
الا انه حكي عن النخعي وشريك ويحيى ابن ادم في قرابه الام خاصه انهم اماتوا الام وجعلوا
نصيبها لورثتها وتسمى هولهم قول من امات السبب واستعمله بعض الفرضيين في جميع
ذوي الارحام فعلى قولهم يكون للخاله نصف ميراث الام لانها اخت ولام ابي الام
السدس لانها جده والباقي لابن الخال لانه ابن اخ ولنا ان الميراث من الميته لا من
وكذلك ورثنا ام ام الام دون ابن عم الام بغير خلاف ابضا فحو ابي ام ام وابن عم ابي
ام ان المال للجد لانه اقرب ولو كانت الميته وارثها ابن عم ابيها دون غيرها امها
خاله وابن ابي ام وعم ام المال للخاله وعندهم للخاله النصف وللجده السدس والباقي
للعم فان لم يكن فيها عم ام فالمال لابن الخاله وام ابي الام على اربعه فان لم يكن فيها جده
فالمال بين الخاله وعمتها نصفين ابن خاله وابن عم ام المال لابن الخاله وعندهم لابن
عم الام فاما ان ادلى جماعه بجماعه جعلت المال للمدلى بهم كانهم احيا وقسمته بينهم
ثم صار لكل واحد فهو لمن ادلى به اذا لم يكن يسبق بعضهم بعضا فان سبق بعضهم بعضا
وكانوا من جهه واحده فالسابق الى الوارث اولى وان كانوا من جهتين نزل البعيد حتى
يلحق بمن ادلى به فياخذ نصيبه سوا اسقط به القريب او لم يسقط هذا ظاهر كلام احمد
نقله عنه جماعه من اصحابه في خاله وبنت خاله وبنت ابن عم للخاله الثلث ولابنه ابن العم
الثلثان ولا يعطى بنت الخاله شيا ونقل حنبل عنه انه قال قال سفيان قولا حسنا اذا
كانت خاله وبنت ابن العم يعطى الخاله الثلث ويعطى بنت ابن العم الثلثين وظاهر هذا ايضا
على

على ما قلناه وهو قول الثوري ومحمد ابن سالم والحسن بن صالح وقال ضرار ابن صرد ان كان البعيد
اذا اسقط القريب فالقريب اولى فان لم يكن يسقطه نزل البعيد حتى يلحق بالوارث وقال
سابر المنزلين الاسبق الى الوارث اولى بكل حال ولم يختلفوا فيما علمت في تقديم الاسبق اذا كانا
من جهه واحده الا نعيما ومحمد بن سالم فانهما قالا في عمه وبنت عمه المال بينهما نصفين ولم
اعلم احدا من اصحابنا ولا من غيرهم عد الجهات وبينها الا ابا الخطاب فانه عدها خمس جهات
الابوه والامومه والبنوه والاخوه والعمومه وهذا يفضي الى ان بنت العم من الام او بنت
العمه من الام مسقطه لبنت العم من الابوين ولا اعلم احدا قال به وقد ذكر الخرقي في هذا في
ثلث بنات عمومه مفترقين ان المال لبنت العم من الابوين وبيان افضايه الى ذلك ان
بنت العم من الام ابوها يدلي بالاب وبنت العم من الابوين تدلي بابيها والاب يسقط العم
وكذلك بنت العمه من جهه الاب وبنت العم من جهه الام فالصواب اذا ان تكون الجهات
اربعا الابوه والبنوه والاخوه والامومه مسايل من هذا الباب بنت بنت بنت وبنت
بنت بنت بنت وبنت اخ المال من الاول والثالثه وسقطت الثانيه الا عند محمد بن سالم
ونعيم فانهما تشاركهما ومن ورث الاقرب جعله لبنت الاخ لانها اسبق في قول اهل القرابه
هو للاولى وحدها لانها من ولد الميت وهي اقرب من الثانيه ابن خال وبنت عم ثلثاه
ومن ورث الاسبق جعله لبنت العم وان كان معهما بنت عمه فلا شي لها لان بنت العم اسبق الى الوارث
منهما وهما من جهه واحده وان كان معهم عمه سقطت بنت العم لان العمه بمنزله الاب وبنت
العم بمنزله العم بنت بنت وبنت بنت ابن المال لبنت بنت الابن عند الجميع الا محمد ابن سالم
ونعيم بنت بنت بنت وابن اخ من اصحاب المال للاول ومن ورث الاقرب جعله لبنت الاخ وهو
قول اهل القرابه لان البعيد اسقط القريب بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما على اربعه عند جميع
المنزلين وعند اهل القرابه هو لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت بنت وبنت اخ هو بينهما
ومن ورث الاقرب جعله لبنت الاخ وعند اهل القرابه هو لابن بنت البنت ابن بنت وابن ابن
اخت لابوين المال بينهما وعند من ورث الاقرب واهل القرابه هو للاول بنت اخ وبنت
عم او بنت عمه المال لبنت الاخ وقياس قول احمد رحمه الله في توريث البعيد مع القريب ان

كانا من جهتين ان يكون لبنت العم والعمه الثلثان من جهه الاب وذلك قول ضرار ايضا ابن اخت
وابن عم لام المال بينهما ومن ورث الاقرب جعله لابن الاخت وهو قول اهل القرابه ايضا
لانها من ولد ابوي الميت وابن العم للاب من ولد ابوي ابويه بنت عم وبنت عم اب هو
للاول عند الجميع الا عند ابن سالم ونعيم بنت بنت بنت وام ابي المال بينهما على اربعه بنت
بنت بنت بنت وابو ام اب مثلها عندنا وعند من ورث الاقرب جعله للثاني بنت
بنت بنت وبنت ابن وعمه او خاله للاولى النصف في الاولى ومع الخاله لها ثلثه ارباع
المال وعند من ورث الاقرب الكل للعمه او للخاله ويحتمل ان تكون الجهات ثلثا الابوه
والبنوه والاموه لان جعل العمومه جهه خامسه افضى الى اسقاط بنت العم بنت العمه كما ذكرنا
وان جعلنا الاخوه جهه رابعه مع نفي جهه العمومه افضى الى اسقاط ولد الاخوه والاخوات
بنات الاعمام والعمات واذا جعلناهم جميعهم جهه واحده وورثنا الاسبق الى الوارث كان
اولى والله اعلم مسـئلـه قال واذا كان وارث غير الزوج والزوجه او مولى نعمه فهو
احق بالمال من ذوي الارحام في هذه المسئله فصول ثلثه احدها ان الرد يقدم على ميراث
ذوي الارحام فمتى خلف الميت عصبه او ذا فرض من قاربه اخذ المال كله ولا شي لذوي
الارحام وهذا قول عامه من ورث ذوي الارحام قال الخبري لم يختلفوا ان الرد اولى
منهم الا ما روي عن سعيد ابن المسيب وعن عمر ابن عبد العزيز انهما ورثا الخال مع
البنت فيحتمل انهما ورثاه لكونه عصبه او مولى لئلا يخالفا الاجماع وقول النبي
صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له ومن مسايل هذا الفصل ابن ام الاب
الجد بنت ابن وبنت بنت ابن ابن اخ وابن اخت عم وعمه ثلثه بني اخوه مفترقين لا
شي لذي الرحم في جميع ذلك الفصـل الثاني ان المولى المعتق وعصابته احق من ذوي
الارحام وهو قول عامه من ورثهم من الصحابه وغيرهم وقول من لا يرى توريثهم
ايضا وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه تقديمهم على المولى وبه قال ابنه ابو عبيده
وعبيد الله ابن عبد الله ابن عتبه وعلقمه والاسود وعبيد ومسروق وجابر
ابن زيد والشعبي والنخعي والقسم ابن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وميمون ابن مهران

والاول

والاول اصح لقوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له والمولى وارث ولان المولى يعقل
ويحصن فاشبه العصبه من النسب الفصـل الثالث في توريثهم مع الزوج والزوجه
وانهم انهم يرثون مع احد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب له ولا معاوله
واختلف في كيفيه توريثهم معه فروي عن امامنا انهم يرثون ما فضل كما يرثون المال اذا
وهذا قول ابي عبيد ومحمد ابن الحسن واللولوي وعامه من ورثهم وقال يحيى ابن ادم وضرار
يقسم المال بينهم على قدر سهامهم من يدلون به مع احد الزوجين على الحجب والعول بعرض
للزوج فرضه كاملا من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم
وانما يقع الخلاف في مسئله فيها من يدلي بذي فرض ومن يدلي بعصبه فاما ان ادلى
جميعهم بذي فرض او عصبه فلا خلاف ومن مسايل ذلك زوج وبنت بنت وبنت
اخت او ابن اخت او اولاد اخت او بنت اخ او بنات اخ فللزوج النصف والباقي
بين بنت البنت ومن معها نصفين وكالحي وصح من المسئله من اربعه للزوج الربع وللبنت
النصف ويبقى سهم لمن معها فرض للزوج النصف والنصف الاخر بينهم على ثلثه لبنت البنت
سهمان ولمن معها سهم فان كان مكان الزوج زوجه فرضت المسئله من ثمنيه للمراه سهم وللبنت
اربعه وبقي ثلثه لمن بقي ثم يفرض للمراه الربع ويقسم الباقي سهم على سبعه نضربها في اربعه
تكن ثمانيه وعشرون ومنها تصح للمراه الربع سبعه ولبنت البنت اربعه اسباع اثنا عشر ويبقى
تسعه لمن معها زوج وبنت بنت وخاله وبنت عم للزوج النصف والباقي بين ذوي الارحام
على سته لبنت البنت ثلثه وللخاله سهم يبقى لبنت العم سهمان وتصح من اثنى عشر للزوج ثلثه
وللبنت سته بينهما وفي قول يحيى وضرار يفرض المسئله من اثنى عشر للزوج ثلثه وللبنت
ستة وللام سهمان ويبقى للعم سهم ثم يعطي الزوج النصف وتجمع سهام الباقين وهي تسعه
فتقسم النصف الباقي على تسعه ولا يصح فتضربها في اربعه تكن ثمنيه عشر وان كان مكان الزوج
امراه فعلى قول الجمهور للمراه الربع والباقي بين ذوي الارحام على سته وهي توافق باقي مسئله
الزوجه بالاثلاث فردها الى اثنين وتضربها في اربعه تكن ثمنيه للمراه سهمان ولبنت البنت نصف
الباقي ثلثه وللخاله سهم ولبنت العم سهمان وعلى قول يحيى يفرضها من اربعه وعشرين لذوي الارحام

Copyright © King Saud University

منها احد وعشرين ثم يفرض للمراه الربع من اربعه لها سهم ولهم ثلثه توافق سهامهم بالثلث
فتضرب ثلثها في اربعه تكن ثمنيه وعشرين ومنها تصح امراه وثلث بنات ثلثه اخوه
متفرقين امراه وبنت بنت وثلث خالات متفرقات فصل ولا يعول شي من مسايل ذوي
الارحام الا مسله واحده وشبهها وهي خاله او غيرها ممن يقوم مقام الام او الجده
وست بنات ست اخوات متفرقات او من يقوم مقامهن ممن ياخذ المال بالفرض
فان للخاله السدس ولولد الام الثلث ولبنات الاخوات من الابوين الثلثين اصلها
من سته وعالت الى سبعه مسله قال ويورث الذكور والاناث من ذوي
الارحام بالسويه اذا كان ابوهم واحدا وامهم واحده الا الخال والخاله فان للخال
الثلثين وللخاله الثلث اختلفت الروايه عن احمد في توريث الذكور والاناث من ذوي
الارحام واذا كانوا من اب واحد وام واحده فنقل الاثرم وحنبل وابراهيم بن الحرث
في الخال والخاله يعطون بالسويه وظاهر هذا التسويه في جميع ذوي الارحام وهو اختيار
ابي بكر ومذهب ابي عبيد واسحق ونعيم بن حماد لانهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى
ذكرهم وانثاهم كولد الام ونقل يعقوب بن بختان اذا ترك ولد خاله وخالته اعطاهم
بمنزله الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ولد العم والعمه ونقل عنه الاثرم
في من ترك خاله وخالته للخال الثلثان وللخاله الثلث فظاهر هذا التفضيل وهو قول
اهل العراق وعامه المنزلين لان ميراثهم معتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوي
الفروض لانهم ياخذون المال كله ولا على العصبه لين ذكرهم ينفرد بالميراث دون الاناث
فوجب اعتبارهم بالقريب من العصبات والاخوه والاخوات ويجاب عن هذا بانهم
معتبرون بولد الام وانما ياخذون كل المال بالفرض والرد والعمل الجميع على التسويه
بين ولد الام لان اباهم يستوي ذكورهم وانثاهم الا في قياس قول من امات النسب فانه
للذكر مثل حظ الانثيين والذي نقل الخرقي التسويه بين الجميع الا في الخال والخاله ولا اعلم
له موافقا على هذا القول ولا علمت وجهه واما قولهم اذا كان ابوهم واحدا وامهم واحده
فلان الخلاف انما هو في ذكر وانثى ابوهما وامهما واحد فاما اذا اختلفت اباوهم وامهاتهم

كالاخوال

كالاخوال والخالات المتفرقين والعمات المتفرقات واذا ادلى كل واحد منهم بغير من ادلى به الاخر
كابن بنت وبنت بنت اخرى فللذكر موضع اخر يذكر فيه ان شا الله تعالى ومن مسايل ذلك
ابن اخت معه اخته او ابن بنت معه اخته المال بينهما نصفين عند من سوى وعند اهل القرابه
وساير المنزلين المال بينهما على ثلثه اثلاثا واما اخت لابوين وبنت بنت وثلث بنات اخت
لاب واربعه بني واربع بنات اخت لام اصل المسله من خمسه للاخت من الابوين ثلثه بين ولدها
على اربعه وللاخت من الاب سهم بين ولدها على سته وللاخت من الام سهم بين ولدها على
ثمانيه والاربعه داخله فيها والسته توافقها بالنصف فتضرب نصفها في ثمانيه تكن اربعه
وعشرين ثم في خمسه تكن مايه وعشرين ومن فضل ابقى ولد الام كالهم وجعل ولد الاخت من الابوين
سته توافقهم سهامهم بالثلث فيرجعون الى اثنين يدخلان في الثمانيه وولد الاخت
من الاب سبعه فتضربها في ثمانيه تكن اثنين وخمسين ثم في خمسه تكن مايه وستين وان
كانوا اولاد عمات او خالات متفرقات فكذلك وان كانوا اولاد بنات او اولاد اخوات من
ابوين او من اب فهي من اثنين وسبعين عند من سوى ومن مايه وثمنيه عند من فضل وقول اهل
القرابه هي من تسعه وعشرين كاولاد البنات فصل واذا كان ذو حكم اولاد بنات واخوات
قسمت المال بين امهاتهم على عددهن فما اصاب كل واحده منهن فهو لولدها بالسويه عند من سوى
وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم واختلف اصحاب ابي حنيفه فذهب ابو يوسف
الى قسم المال بينهم على عددهم دون من [illegible] امهاتهم اذا استووا فيمن يدلون به من الابا
والامهات البنات الميت للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد البنين وجعل محمد بن الحسن من ادلى
بابن ابنا وان كان انثى ومن ادلى بانثى انثى وان كان ذكرا وجعل المدلى بهم بعدد المدلين ثم قسم
بينهم على عددهم فما اصاب ولد الابن قسمه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وما اصاب ولد الانثى
قسمه بينهم كذلك مسايل من ذلك بنت ابن بنت وابن بنت بنت قول من سوى المال
بينهما نصفين وقول من فضل ان كانا من ولد بنتين كذلك وان كانا من ولد بنت واحده فالمال بين
ابنها وبنتها لابنها ثلثاه ولبنتها ثلثه فما اصاب ابنها فهو لبنته وما اصاب بنتها فهو لابنها فيصير
للبنت سهمان وللابن سهم وقول محمد كذلك وقول ابي يوسف للابن سهمان وللبنت سهم كابن البنت وبنت

Copyright © King Saud University

ابا وبنت بنت وابن ابن بنت قول من سوى لابن ابن البنت النصف والباقي بين الباقين على
ثلثه سوا كانوا من ولد ابن او من ولد بنت او من ولد بنتين وقول المفضلين ان كانوا من ولد ابنتين فلابن
ابن البنت النصف والنصف الاخر بين الباقين على خمسه وان كانوا من ولد بنت فلابن ابن البنت
الثلثان والثلث الباقي للباقين على خمسه لان المال كان لبنت الاولى فقسم بين ابنها وبنتها
اثلاثا للابن سهمان فهما لابنه وللبنت سهم فهو لولدها ثم يقسم بينهم على خمسه لابن الابن
سهمان لانه يدلي بابن وللباقين ثلثه لانهم يدلون بابي قول ابي يوسف يقسم بينهم على سبعه لكل
ابن سهمان وللبنت سهم ابنا بنت بنت وبنتا ابن بنت قول من سوى المال بينهم على اربعه بكل
حال قول المفضلين ان كانوا من ولد بنتين فكذلك وان كانوا من ولد واحده فلابنيها
الثلثان من ابنتيه ولابنتيها الثلث قول ابي يوسف المال بينهم على سته لكل ذكر سهمان
ولكل انثى سهم قول محمد لكل ذكر سهم ولكل انثى سهمان ابنا وابنتا ابن اخت ثلث
بنين وثلث بنات بنت اخت قول من سوى النصف بين الاولين على اربعه والنصف الاخر   الثاني بين هم
على سته وتصح من اربعه وعشرين قول ابن فضل ان كانوا من ولد واحده فللاولين الثلثان
سهم على سته وللاخرين الثلث بينهم على تسعه وتصح من اربعه وخمسين وان كانوا من ولد
ابنتين فتصح من سته وثلاثين قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من خمسه عشر
وقول محمد ولد ابن الاخت بمنزله اربعه ذكور وولد بنت الاخت كست اناث فيقسم المال سهم
على اربعه عشر فلولد ابن الاخت منها ثمنيه اسهم سهم على سته والاخرين سته بينهم
على تسعه وتصح من اثنين واربعين ويرجع بالاختصار الى احد وعشرين ابنا اخ وابنتا اخت   وابن هم
لابني الاخ الثلثان في قول المنزلين جميعهم وقول محمد والثلث لولدي الاخت بينهما بالسويه
عند من سوى ومن فضل جعله بينهما اثلاثا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لابن الاخت سهمان
ولكل واحد من الباقين سهم وتصح من خمسه فصل بنت بنت وبنت بنت ابن وهي من
اربعه عند المنزلين جميعهم وعند اهل القرابه هو لبنت البنت لانها اقرب فان كان معها
بنتا بنت ابن اخرى فكانهم بنت وبنتا ابن فسهمهم من ثلثه وتصح من سته عشر ابن بنت ابن
وبنت ابن بنت المال للابن لانه اقرب الى الوارث وهذا قول عامه من ورثهم الا ما حكي عن

ابن سالم انه بمنزله البعيد حتى يلحق بوارثه فيكون المال سهما على اربعه للبنت ثلثه وللابن
سهم كبنت وبنت ابن بنت بنت ابن وبنت بنت ابن ابن وبنتا ابن ابن اخرى للاولى
ثلثه ارباع المال والربع الباقي بين الباقيات على اربعه فتضربها في اصل المسله تكن من
سته وعشرين وبنت بنت وثلث بنات بنت وابنا بنت ابن الاثنى عشر هو بين من قول الجميع لان
امها تسقط باستكمال البنات الثلثين ويكون النصف بين الابن واخته على اثنين والنصف
الاخر على ثلثه وتصح من اثني عشر عند من سوى ومن فضل جعلها بينهم على سته وهو
قول اهل القرابه ايضا بنت بنت وبنت ابن بنت اخرى وبنت بنت ابن ابن المال
لهذه الاخيره قول اهل القرابه فانه للاولى وقول من امات النسب وورث البعيد مع القريب
المال بين بنت وبنت ابن ابن على اربعه وتسقط الاخرى لان هذه وارثه البنت في اول
درجه بنت بنت وبنت بنت بنت اخرى وبنت بنت ابن المال بين الاولى والاخيره على
اربعه عند المنزلين وقال اهل القرابه هو للاولى وقول ابن سالم هو للاولى وتسقط الثالثه
مسئله ما لو اذا كان ابن اخت وبنت اخت اخرى اعطي ابن الاخت حق امه النصف
وبنت الاخت الاخرى حق امها النصف وان كان ابن وبنت اخت وبنت اخرى فللابن وبنت
الاخت النصف بينهما نصفان ولبنت الاخت الاخرى النصف اما المسله الاولى فلا خلاف فيها
بين المنزلين لان لكل واحد منهما الميراث من ادلى به وهو قول محمد بن الحسن ايضا وقال
ابو يوسف يعتبرون بانفسهم فيكون لابن الاخت الثلثان ولبنت الاخت الثلث واما
المسله الثانيه فلا خلاف بين المنزلين في ان لولد كل اخت ميراثها وهو النصف من سوى جعل
النصف بين ابن الاخت واخته نصفين والنصف الاخر لبنت الاخت الاخرى تصح من اربعه ومن
فضل جعل النصف بينهما على ثلثه وتصح من سته وقال ابو يوسف للابن النصف ولكل بنت الربع ويصح
من اربعه وقال محمد ان للاخت الاولى الثلثان بينهما على ثلثه وللاخرى الثلث وتصح من تسعه
واذا اخوه ولد لكل اخ او اخت فالعمل فيه على ما ذكرنا في اولاد البنات ومتى كان الاخوات
او الاخوه من ولد الام فاتفق الجميع على التسويه بين ذكرهم وانثاهم الا النوري ... امات
السبب ثلث بنات اخ وثلثه بني اخت ان كانا من ام فالمال بينهم على عددهم وان كانا من

Copyright © King Saud University

اب او من ابوين فلبنات الاخ الثلثان ولبني الاخت الثلث وتصح من تسعه عند المنزلين
وعند محمد مثله وفي قول ابي يوسف تجعل لبني الاخت الثلث ولبنات الاخ الثلثا ابن
وبنتا اخت لابوين وابن اخت لام هي من اربعة عند من فضل وعند من سوى تصح من
ثمنيه قول محمد كانهما اختان من ابوين واخت من ام فتصح من خمسة عشر فان كان
ولد الام ايضا ابنا وابنه صحت عند جميعهم من ثمنيه الا الثوري فانه يجعل للذكر من ولد
الام مثل حظ الانثيين فتصح عنده من اثني عشر وعند محمد هي من ثمنيه عشر ابنا اخت
لابوين وابنه وابنا اخت لاب وابنا وابنتا اخت اخرى لاب في قول عامتهم من ثمنيه وتصح
من ستة وثلثين عند من سوى وعند من فضل من ثمنيه واربعين وقول محمد يسقط
ولد الاب وسعى قوله وقول ابي يوسف ان المال لولد الاخت من الابوين ان
ابنا اخت لابوين وابنه وابنه اخت لام وابنا وابنتا اخت اخرى لام قول المنزلين من
عشرين الثوري من ثلثه محمد من ستين مسـئـلـه قال ابو الخطاب ثلث بنات ثلث
اخوات متفرقات فلبنت الاخت من الاب والام ثلثه اخماس المال ولبنت الاخت من
الاب الخمس ولبنت الاخت من الام الخمس جعلن مكان امهاتهن وكذلك ان كن ثلث عمات
متفرقات مذهب احمد وساير المنزلين في ولد الاخوات ان المال يقسم بين الاخوات على قدر
سهامهن فما اصاب كل اخت فهو لولدها والمال في مسئلتنا بين الاخوات على خمسة فيكون
بين اولادهن كذلك وكذلك ان كن ثلث عمات متفرقات لان اخوات الاب هن ابيه
بينهن كميراث الاخوات المتفرقات من اخيهن وكذلك الحكم في ثلث خالات متفرقات
لانهن اخوات الام فميراثها بينهن كذلك وقدم لهل العراق ابه من كان لاب وام من جميعهم
ثم من كان لاب ثم من كان لام الا محمد ابن الحسن فانه قسم ميراث اولاد الاخوات على اعدادهم
واقامهم مقام امهاتهم كانهم اخوات ومن مسايل ذلك ست بنات ست اخوات متفرقات
المال بين الاخوات على خمسه فما اصاب كل واحدة فهو لبنتها وتصح من عشره قول ابي يوسف
المال كله لولد الابوين قول محمد لهما الثلثان ولولد الام الثلث وتصح من ستين ست بنات
وست اخوات متفرقات لبنتي الاخت من الابوين النصف ولولد الام الثلث وتصح من ستة وهذا

وهذا قول محمد ابن اخت لابوين وابنه اخت لاب وابنا وابنتا اخت اخرى لاب وثلث بني وثلث
بنات اخت لام هي من مايه وعشرين عند من سوى ومن ستين عند من فضل ومن اربعه
وخمسين عند محمد فان كان معهم اربعه بني واربع بنات اخت اخرى لام صحت من مايه
واربعه واربعين عند المنزلين كلهم قول محمد كانهم اخت لابوين وست اخوات لاب
واربع عشرة اخت لام سهم ولد الاب بينهم على تسعه فتصح من ثلثمايه وثمنيه وستين
فان كان ولد الاخت للابوين بنتا صحت لذلك عند المنزلين وعند محمد كانهما اختان
لابوين فيسقط ولد الاب وتصح من مايه وستة وعشرين والقول في العمات المتفرقات
والخالات المتفرقات واولادهن كالقول في ولد الاخوات المتفرقات مسـئـلـه
قال واذا كن ثلث بنات ثلثه اخوه متفرقين فلبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ
من الاب والام هذا قول جميع المنزلين لان الاخوه المتفرقين يسقط ولد الاب منهم بولد الابوين
وللاخ للام السدس والباقي كله للاخ للابوين ثم ما صار لكل اخ فهو لولده وكذلك الحكم في
الاخوال المتفرقين واولادهم لان الاخوال اخوه الام ومن مسايل ذلك ست بنات ست
اخوه متفرقين لولد الام الثلث والباقي لولد الابوين ست بنات اخوه متفرقين لولد الام
السدس والباقي لولد الابوين قول محمد لولد الام الثلث بنت اخ لابوين وابنا اخ لام
وبنت اخ اخر لام ابن وبنت بنت اخ لاب وابنا وابنتا ابن اخ لام وثلثه بني وثلث بنات
بنت اخت لام تصح من ست وستين عند المنزلين فان كان مكان الاخ من الاب
اخت كانت ستين فان كان معهم ابن بنت اخت من ابوين عادت الى سبعين
فصـــل بنت اخ لام وبنت ابن اخ لاب للاولى السدس والباقي للثانيه عند المنزلين
وفي العراقيه هو للاولى لانها اقرب الى الميت بنت بنت اخ لابوين وبنت ابن اخ لابوين المال
بينهم في قولهم جميعا بنت ابن اخ لام وبنت اخ لابوين وابن بنت اخ لاب المال للاولى
الا في قول الثوري ومن سالم وضرار للاولى السدس والباقي للثانيه لانهم يورثون البعيد
مع القريب وان كانا من جهه واحده فصـــل ابن وبنت اخت لابوين وبنت اخ لاب
وثلثه بني اخت لاب وخمسه بني اخت لام وعشر بنات اخ لام اصلها من ثمنيه عشر وتصح

Copyright © King Saud University

خمسايه واربعين في قول المنزلين النصف من ذلك بين ولدي الاخت للابوين بالسويه عند من
سوى واثلاثا عند من فضل ولولد الام الثلث وهو مايه وثمانون لولد الاخ تسعون
ولولد الاخت تسعون ولولد الاب تسعون ولولد الاخ ستون ولولد الاخت ثلثون
ثلث بنات اخوه متفرقين وثلث بنات متفرقات لولدي الام الثلث بينهما بالسويه والباقي
لولدي الابوين لبنت الاخ ثلثاه ولبنت الاخت ثلثه فان كان معهم ثلثة بني اخوال متفرقين
فلهم السدس لابن الخال من الام سدسه وباقيه لابن الخال من الابوين والنصف لبنت الاخ من
الابوين ثلثاه ولبنت الاخت ثلثه وتصح من سته وثلاثين والحكم في بني اخوال متفرقين في
قسمه ميراث الام بينهم كالحكم في ثلثة اخوه متفرقين في قسم ميراثهم بينهم وكذلك
ثلثه اخوال متفرقين مع ثلث خالات متفرقات كثلث بنات اخوه متفرقين مع بنات
اخوات متفرقات على ما ذكر **مسله** فان كان ثلث بنات عمومه متفرقين
فالمال لبنت العم من الاب والام لانهن اقمن مقام ابايهن اكثر اهل التنزيل على هذا وهو قول
اهل القرابه وقال الثوري المال بين بنت العم من الابوين وبنت العم من الام على اربعه وقال ابو
عبيد لبنت العم من الام السدس والباقي لبنت العم من الابوين كبنات الاخوه ولا يصح شي من
هذا لانهن بمنزله ابايهن ولو كان اباوهن احيا لكان المال للعم من الابوين دونه فان قيل بنات
الاخوه لو كان اباوهن تكون المال بينهم على سته ويرث الاخ من الام مع الاخ من الابوين
بخلاف العمومه وقيل على قول قياس قول محمد بن سالم المال لبنت العم من الام لانها بمنزله جده
بمنزله الاب مسقطه بنت العم قال الخبري وليس بشي وقد ذكر ابو الخطاب في كتاب الهدايه
قولا من رايه يفضي الى هذا فانه ذكر ان الابوه جهه والعمومه جهه اخرى والبعيد والقريب
من ذوي الارحام اذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بالاب فيسقط بها بنتا العمين
الاخريين واظن ابا الخطاب لو علم افضا القول الى هذا لم يقله ولم يذهب اليه لما فيه
من مخالفه الاجماع ومقتضى الدليل واسقاط القوي بالضعيف والقريب بالبعيد ولهذا
يختلف المذهب في ان الحكم في هذه المسله على ما قال الخبري ومن مسايل بنت عم لابوين وبنت
عم لاب المال للاولى بنت عم لاب وبنت عم لام كذلك بنت عم لاب وبنت ابن عم لابوين كذلك

بنت ابن عم لاب وبنت عم لام المال للاولى عند المنزلين وهو للثانيه عند اهل القرابه لانها اقرب
بنت عم لام وبنت بنت عم لابوين المال للاولى في قولهم جميعا بنت عم وابن عمه المال لبنت العم عند
الجمهور وحكي عن الثوري ان لبنت العم سهمين ولابن العمه سهم بنت بنت عم وبنت ابن
عم المال لهذه عند الجمهور وقول ابن سالم هو للاولى بنت عمه من الابوين وبنت عم من ام لبنت
العم السدس ولبنت العمه النصف ثم يرد عليهما النصف فيكون بينهما على اربعه ثلث بنات
عمات متفرقات وبنت عم من ام المال بينهن على سته فان كان معهن بنت عم من ابوين او
اب فهي ترث المال دونهن **مسله** قال فان خلف ثلث خالات متفرقات وثلث عمات متفرقات
فالثلث بين الثلث خالات على خمسه اسهم والثلثان بين العمات على خمسه اسهم فتصح من خمسه عشر
سهما للخاله التي من قبل الاب والام ثلثه اسهم وللخاله من قبل الاب سهم وللخاله التي من قبل
الام سهم وللعمه من قبل الاب والام سته وللعمه التي من قبل الاب سهمان وللعمه التي من قبل الام
سهمان انما كان كذلك لان الخالات بمنزله الام والعمات بمنزله الاب فكان الميت خلف اباه وامه
فلامه الثلث والباقي لابيه ثم ما صار للام بين اخواتها على خمسه لانهن اخوات لها متفرقات فيقسم نصيبها
بينهن بالفرض والرد كما يقسم مال الميت بين اخواته المتفرقات وما صار للاب يقسم بين اخواته على
خمسه فصار الكسر في الموضعين على خمسه واحدهما يجزي عن الاخر لانهما عددان متماثلان
فتضرب خمسه في اصل المسله وهو ثلثه فصار خمسه عشر كما ذكر للخالات سهم في خمسه مقسوم
بينهن كما ذكر وللعمات سهمان في خمسه تكن عشره بينهن على خمسه كما ذكر ايضا وهذا قول عامه
المنزلين وعند اهل القرابه للعمه من الابوين الثلثان وللخاله من الابوين الثلث وسقط سايرهن
وقال نعيم واسحق الخالات كلهن سوا فيكون نصيبهن بينهن على ثلثه وكذلك العمات بينهن على ثلثه
ويتساوين فيه فيكون هذه المسله عندهما من تسعه فان كان مع الخالات خال من ام ومع العمات عم
من ام فسهم كل واحد من الفريقين سهم على سته وتصح من ثمانيه عشر سهما عند المنزلين ثلثه
اخوال متفرقين معهم اخواتهم وعم وعمه من ام الثلث بين الاخوال والخالات على سته للخال والخاله
من الام ثلثه بينهما بالسويه وثلثاه للخال والخاله من الابوين بينهما على ثلثه عند من فضل وهو قول
اكثر المنزلين واحدى الروايتين عن احمد هو بينهما على السويه والثلثان من العم والعمه بالسويه على الثلثان

Copyright © King Saud University

بين العم والعمه بالسويه ثلث عمات وثلث بنات عم وثلث خالات وثلث بني الخال المبراث للعمات والخالات
وسقط الباقون ويكون للخالات الثلث والباقي للعمات فان كان معهم ثلث بنات اخوه فللخالات
السدس والباقي لهم للعمات لانهن بمنزله الاب فيسقط بهن بنات الاخوه لانهن بمنزله الاخوه
ويحتمل ان يجعل اولاد الاخوه والاخوات من جهه الابوه فيقدم ولد الابوين وولد الاب على
العمات لانهن اولاد بنيه والعمات اخواته ووجه هذا الاحتمال اننا اذا جعلنا الاخوه جهه
والابوه جهه اخرى معنا نفرد من اصلنا ان البعيد والقريب اذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى
يلحق بوارثه سقط سقط به القريب اولم يسقط لزم منه سقوط ولد الاخوه ببنات العم
من الام لانهن من جهه الاب ويلزم من هذا ان يسقطن بنات العمات وبنات الاعمام كلهم
فاما ان كان مكان العمات والخالات بناتهن فللخالات السدس بين بناتهن على خمسه والباقي
لبنات الاخوه لبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين وتصح من ثلاثين فان
لم يكن بنات اخوه من ابوين ولا من اب فالباقي لبنت العم من الابوين **فصل** خاله وابن عمه للخاله
الثلث والباقي لابن العم وهذا قول الثوري ومن ورث البعيد مع القريب وفي قول اكثر المنزلين واهل
القرابه المال للخاله لانها اقرب وكذلك ان كان مكان الخاله خال عمه وابن خال معه اخته الثلثين
ابن الخال واخته بالسويه ان كان ابوهما خالا من ام فان كان من اب او من ابوين فبينه وابنان
احدهما هو بينهما بالسويه ايضا والثانيه على ثلثه والباقي على العمه وعند اكثر الفرضيين
المال للعمه بنت عم وابن عمه بنت خال وابن خاله الثلث من ابن الخال وابن الخاله بالسويه ان
كانا من ام وان كانا من ابوين او من اب فهل هو بينهما بالسويه او على ثلثه فيه روايتان
وان كان ابن الخال من ام وابن الخاله من اب فلابن الخاله السدس والباقي لبنت الخال
وان كانت بنت الخال من ام وابن الخال من اب فالثلث بينهما على اربعه والباقي لابن العم وعند
اكثر المنزلين المال كله لبنت العم لانها اسبق الى الوارث خاله وبنت عم ثلث وثلثان وعند
اهل القرابه هو للخاله عمه وبنت عم من نزل العمه ابا جعل المال لها ومن نزلها عما جعله بينهما
نصفين وكذلك من امات السبب بنت عم لاب وبنت عمه لابوين المال لبنت العم ابن خال من ام
وبنت خاله من اب وبنت عم لام وبنت عمه من اب الثلث من اربعه والثلثان من اربعه ايضا

من اثني عشر وفي القرابه الثلث لابنة الخاله والثلثان لابن العمه وتصح من ثلثه **فصل** خال وخاله
وابو ام المال لابي الام فان كان معهم ابن عم او عمه فالثلث لابي الام والباقي لابنه العم او العمه وان كان معهما
ابو الام امه فلا شي لها لان الخال اسبق الى الوارث والجهه واحده خاله وابو ام ام المال للخاله لانها بمنزله
الام وهي تسقط الام ابن خال وابن اخ من ام المال بينهما على ثلثه كانهما ام واخ من ام وعند المنزلين هو
لابن الاخ فان كان معهما ابن اخت من اب فالمال بينهم على خمسه لابن الاخت ثلثه اخماسه ولكل
واحد منهما الخمس وان كان معهم بنت اخ من ابوين فلها النصف ولكل واحد من الباقين السدس
وعند المنزلين الباقي لابن الخال والمال بين الباقين على خمسه خال وابن ابن اخت لام المال
بينهما على ثلثه وعند المنزلين هو للخال بنت بنت اخت لابوين وابن ابن اخ لام وبنت
ابن اخ لاب وبنت خاله لهذه السدس والباقي لبنت الاخ وعند المنزلين المال كله
له **فصل** عمه وابنه اخ المال للعمه عند من نزلها ابا ولابنه الاخ عند من نزلها عما وبينها
عند من نزلها جدا ابنت عم وبنت عمه وبنت اخ من ام وبنت اخ من اب لبنت الاخ من الام
السدس والباقي لبنت الاخ من الاب فان لم يكن بنت اخ من اب فالباقي لبنت العم وهي
على قول من نزل البعيد حتى يلحقه بوارثه وجعل الابوه جهه والاخوه جهه ان تسقط
اولاد الاخوه فان جعل الابوه جهه والعمومه اخرى اسقطت بنت العم بنت العمه وقيل
ان هذا قول ابن سالم وهو بعيد بنت عم وبنت خال وبنت اخ من اب لبنت الخال الثلث
والباقي لبنت الاخ وعند اكثر المنزلين الكل لبنت الاخ ثلث بنات اخوات مفترقات
وثلث بنات عمات مفترقات السدس الباقي بين بنات العمات على خمسه وتصح من ثلثين
فان كان معهم خال او خاله او احد منا ولادهما فله السدس ولا شي لولد العمات الا على
قول ابن سالم واصحابه وانه يورثهم ويسقط ولد الاخوات وتصح قول اهل الخطاب خاله
وعمه وست بنات ثلث اخوات مفترقات للخاله السدس والباقي للعمه ومن نزلها عما
فلبنتي الاخت من الابوين النصف ولبنتي الاخت من الاب السدس ولبنتي الاخت من الام
السدس فان كن بنات ست اخوات مفترقات فانها تعال على هذا الى سبعه **فصل**
في عمات الابوين واخوالهما وخالاتهما مذهبنا ما تقدم من تقديم الاسبق الى الوارث ان كانا

Copyright © King Saud University

من جهة واحدة وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه اركانا من جهتين ثم جعل لمن يدلي به ما
كان له واكثر المنزلين يعطون الميراث للاسبق الى الوارث [illegible]
عن اهل العراق ان نصيب الام بين خالتها وخالها وعمتها وعمها اثلاثا
بين عماته وخالاته كذلك ومن مسايل ذلك ثلث خالات ام متفرقات وثلث [illegible] ام
وثلث خالات متفرقات فخالات الام بمنزلة ام الام وخالات الاب بمنزلة [illegible] الاب فيكون
المال بينهما على الجزئين نصفين ونصيب كل واحد منهما من اخواتها [illegible]
الام لانهن بمنزلة ابي الام وهو غير وارث فان كان معهم عمات اب [illegible]
السدس بينهما والباقي لعمات الاب هذا قياس المذهب وهو قول اهل العراق وقال [illegible]
المال لعمة الاب لانها اسبق لانها اخت الجد وهو وارث [illegible] اكثر المنزلين [illegible]
الاسبق الى خال خالة ام وعمة اب للخالة السدس والباقي للعمة [illegible]
مع خالة اب وعمة خالة ام وخالة ام اب المال للخالة لانها بمنزلة ام ام و[illegible]
اب [illegible] للخالة لانه بمنزلة جدة والجد [illegible] منزلة الامهات بنت خال ام [illegible]
السدس ولبنت العم مابقي ومن [illegible] اسبق [illegible]
[illegible] ام الاب [illegible] فان كان معهما ابو ام ام فهو بينهما [illegible] لانهما [illegible]
ابو ام ابو ام وابو ام ابي ام المال لهذا لانه اسبق فان [illegible] ابو ام ابي اب
درجة يلقيا الوارث ابو ابي ام لام ابي الام الثلث والباقي للاب [illegible] فان كان
له لانه يدلي بوارث فان كان معهم ابو ام اب فالمال بين هذا والذي [illegible]
واذا كان لذي الرحم قرابتان ورث بهما بالاجماع من المورثين لهم الا شيا حكي عن [illegible]
لا يورثون الا بقرابة واحدة وليس بصحيح عنهم ولا صحيح في نفسه لانه شخص
[illegible] ورث بهما كالزوج اذا كان ابن عم وابن العم اذا كان اخا من ام وحسابه [illegible]
الفرايض حسبي فنقول في ابن بنت بنت هو ابن بنت اخرى [illegible]
الثلثان وللبنت [illegible] كانت اصلهما واحد [illegible] ثلثه ارباع المال [illegible]
الربع ومن فصل حمل له النصف والسدس [illegible] السدس وهذا قول اكثر المنزلين [illegible]

ولاما وجملة ذلك ان احد الورثة اذا اقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالاجماع
لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في حقهما لان احدهما
منكر ولم يوجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول اكثر اهل العلم
وقال الشافعي لا يشاركه وحكي ذلك عن ابن سيرين وقال ابراهيم ليس بشيء حتى يقروا جميعا لانه
لم يثبت نسبه فلا يرث كما لو اقر بنسب معروف النسب ولنا انه اقر بسبب مال لم يحكم
ببطلانه فلزمه المال كما لو اقر ببيع او اقر بدين فانكر الاخر وفارق ما اذا اقر بنسب معروف
النسب فانه محكوم ببطلانه ولانه يقر له بمال يدعيه المقر له ويجوز ان يكون له فوجب
الحكم له به كما لو اقر بدين على ابيه او اقر بوصيه فانكر ساير الورثة اذا ثبت هذا
فان الواجب له فضل ما في يده عن ميراثه وبهذا قال ابن ابي ليلى ومالك والثوري
والحسن بن صالح وشريك ويحيى ابن ادم واسحق وابو عبيد وابو ثور وقال ابو حنيفة
اذا كان اثنان فاقر احدهما باخ لزمه دفع نصف ما في يده وان اقر باخت لزمه ثلث ما
في يده لان المنكر احد ما لا يستحقه من التركة فصار كالغاصب فيكون الباقي بينهما كما
لو غصب بعض التركة اجنبي ولان الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها فاذا هلك بعضها
او غصب تعلق الحق بباقيها والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان الباقي بالسوية
كما لو غصبه اجنبي ولنا ان التركة بينهم اثلاثا فلا يستحق مما في يده الا الثلث
كما لو ثبت نسبه ببينه ولانه اقر بحق يتعلق بحصته وحصة اخيه فلا يلزمه اكثر
مما يخصه كالاقرار بالواجب وكاقرار احد الشريكين على مال الشركة بدين ولانه لو
شهد معه بالنسب اجنبي ثبت ولو لزمه اكثر من حصته لم تقبل شهادته لكونه يجر بها
نفعا لكونه يسقط عن نفسه بعض ما يستحقه عليه ولانه حق لو ثبت ببينة لم يلزمه الا
قدر حصته فاذا ثبت بالاقرار لم يلزمه اكثر من ذلك كالوصية وفارق ما اذا غصب بعض
التركة وهما اثنان لان كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة وههنا
يستحق الثلث فافترقا وللاصحاب ثالث في فيما اذا كان المقر صادقا فيما بينه وبين الله تعالى
هل يلزمه ان يدفع الى المقر له نصيبه على وجهين احدهما يلزمه وهو الاصح وهل يلزمه ازيد

Copyright © King Saud University

اليه نصف ما في يده او ثلثه علي وجهين فصل وان اقر جميع الورثه بنسب من يشاركهم في الميراث
ثبت نسبه سوا كان الورثه واحدا او جماعه ذكرا او انثي وبهذا قال الشافعي وابو يوسف
وحكاه عن ابي حنيفه لان الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه والديون التي عليه
وبيناته ودعاويه والايمان التي له وعليه كذلك في النسب وقد روت عايشه رضي الله عنها
ان سعد ابن ابي وقاص اختصم هو وعبد الله زمعه في ابن امه فقال سعد اوصاني اخي عتبه
اذا قدمت مكه ان انظر الي ابن امه زمعه واقبضه فانه ابنه فقال عبد ابن زمعه اخي
وابن وليده ابي ولد علي فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد ابن زمعه
وللعاهر الحجر فقضي به لعبد ابن زمعه وقال احتجبي منه يا سوده والمشهور عن ابي حنيفه
انه لا يثبت الا باقرار رجلين او رجل وامراتين وقال مالك لا يثبت الا باقرار اثنين لانه يحمل
النسب علي غيره فاعتبر فيه العدد كالشهاده ولنا انه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه العدد
كالدين ولانه قول لا يعتبر فيه العداله فلم يعتبر فيه العدد كاقرار الموروث واعتباره
بالشهاده لا يصح لانه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العداله ويبطل بالاقرار بالدين فصل
في شروط الاقرار بالنسب لا يخلوا ما ان يقر علي نفسه خاصه او عليه وعلي غيره فان اقر علي
نفسه مثل ان يقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه اربعه شروط احدها ان يكون المقر به مجهول
النسب فان كان معروف النسب لم يصح لانه يقطع نسبه الثابت من غيره وقد لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير ابيه او تولي غير مواليه الثاني ان لا ينازعه فيه
منازع لانه اذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن الحاقه باحدهما اولي من الاخر الثالث ان يمكن
صدقه بان يكون المقر به يحتمل ان يولد لمثله الرابع ان يكون ممن لا قول له كالصغير
والمجنون او يصدق المقر ان كان ذا قول وهو المكلف فان كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه
فان كبر وعقل فانكر لم يسمع انكاره لانه نسبه ثابت وجرى ذلك مجرى من ادعا ملك
عبد صغير في يده وثبت بذلك ملكه فلما كبر جحد ذلك ولو طلب احلافه علي ذلك لم يستحلف
لان الاب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه وان اعترف انسان بان هذا ابوه فهو كاعترافه
بانه ابنه فاما ان كان اقرارا عليه وعلي غيره كاقراره باخ اعتبر فيه الشروط الاربعه و

يلزم بتصديقه ويبطل برده وان اقر لبهيمه او دار لم يصح اقراره لها وكان باطلا لانها لا
تملك المال مطلقا ولا يد لها وان قال علي بسبب هذه البهيمه لم يكن اقرارا لاحد لانه
لم يذكر لمن هي ومن شرط صحه الاقرار ذكر المقر له وان قال لمالكها او لزيد علي بسببها
الف صح الاقرار وان قال بسبب حمل هذه البهيمه لم يصح اذ لا يمكن ايجاب شي بسبب الحمل فقال
فصل وان اقر لحمل امراه بمال وعزاه الي ارث او وصيه صح وكان للحمل وان اطلق الاقرار
ابو عبد الله ابن حامد يصح وهو اصح قولي الشافعي لانه يجوز ان يملك بوجه صحيح فصح له الاقرار
كالطفل فعلي هذا ان ولدت ذكرا او انثي كان بينهما نصفين وان عزاه الي ارث او وصيه
وهو قول ابي ثور والقول الثاني لا يصح لانه لا يملك بغيرهما فان وضعت الولد ميتا وكان قد عزي
الاقرار الي ارث او وصيه عادت الي ورثه الموصي وورثه موروث الطفل وان اطلق
الاقرار كلف ذكر السبب فيعمل بقوله فان تعذر التفسير بموته او غيره بطل اقراره
كمن اقر لرجل لا يعرف من اراد باقراره وان عزى الاقرار الي جهه صحيحه فقال لهذا
الحمل علي الف اقرضنيها او وديعه اخذتها منه فعلي قول التميمي الاقرار باطل وعلي قول ابن حامد
ينبغي ان يصح اقراره لانه وصل اقراره بما يسقطه فيسقط ما وصله به كما لو قال علي الف لا
تلزمني وان قال له علي الف جعلتها له او نحو ذلك فهي عده لا يوخذ بها ولا يصح الاقرار لحمل
الا اذا تيقن انه كان موجودا حال الاقرار علي ما بين في موضعه وان اقر لمسجد او مصنع
او طريق وعزاه الي سبب صحيح مثل ان يقول من غله وقفه صح وان اطلق خرج علي الوجهين
مسله قال ومن اقر بشي واستثني من غير جنسه كان استثناوه باطلا الا ان
يستثني عينا من ورق او ورقا من عين ففي هذه المسله فصلان احدهما انه لا يصح الاستثنا
في الاقرار من غير الجنس وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفه ان استثني
مكيلا او موزونا جاز وان استثني عبدا او ثوبا من مكيل او موزون لم يجز وقال مالك والشافعي
يصح الاستثنا من غير الجنس مطلقا لانه ورد في الكتاب العزيز ولغه العرب قال الله تعالي واذ
قلنا للملايكه اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس كان من الجن وقال تعالي لا يسمعون فيها
لغوا الا سلاما وقال الشاعر وبلده ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس وقال اخر
عيت جوابا وما بالربع من احد الا اواري لايا ما ابينها ولنا ان الاستثنا صرف اللفظ

بلغ مقابله على اصله
... الا ان يعبر ... اوحد ...

Copyright © King Saud University

بحرف الاستثنا عن ما كان يقتضيه لولاه وقبل اخراج بعض ما يتناوله المستثني منه مشتق قولنا
عن رايه اذا صرفته عن راي كان عازما عليه و ثنيت عنان واني اذا صرفتها عن وجهتها
التي كانت تذهب اليها وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام فاذا ذكره فما صرف الكلام
عن صوبه ولا ثناه عن وجه استرساله فلا يكون استثنا وانما يسمي استثنا تجوزا وانما
هو في الحقيقه استدراك والا ههنا بمعني لكن هكذا قال اهل العربيه منهم ابن قتيبه و حكاه
عن سيبويه والاستدراك لا ياتي الا بعد الجحد وكذلك لم يات الاستثنا في الكتاب العزيز
من غير الجنس الا بعد النفي ولا ياتي بعد الاثبات الا ان يوجد بعده جمله واذا ثبت هذا فلا
مدخل للاستدراك في الاقرار لانه اثبات للمقر به فاذا ذكر الاستدراك بعده يا طلت
ذكر بعده جمله كانه قال له عندك مايه درهم الا ثوبا لي عليه فيكون مقرا بشي مدعيا
لشي سواه فيقبل اقراره ويبطل دعواه كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثنا واما قوله تعالي
فسجدوا الا ابليس فان ابليس كان من الملايكه بدليل ان الله تعالي لم يامر بالسجود غيرهم
فلو لم يكن منهم لم يكن ماموراً بالسجود واذا لم يكن ماموراً فلم ابلسه الله واهبطه ودحره
ولم يامر الله تعالي بالسجود الا الملايكه فان قالوا بل قد تناول الاول الملايكه ومن
كان معهم فدخل ابليس في الامر لكونه معهم قلنا فقد سقط استدلالكم فانه متي كان ابليس داخلا
في المستثني منه ماموراً بالسجود فاستثناوه من الجنس وهذا ظاهر لمن انصف ان شا الله
تعالي فعلي هذا متي قال له علي الف درهم الا ثوبا لزمه الالف وسقط الاستثنا بمنزله ما
لو قال له علي الف درهم لكن عليه ثوب الفصل الثاني اذا استثني عينا من ورق
او ورقا من عين فاختلف اصحابنا في صحته فذهب ابو بكر عبد العزيز الي انه لا يصح لما
ذكرنا وهو قول محمد ابن الحسن وقال ابن ابي موسي فيه روايتان واختار الخرقي صحته
لان قدر احدهما معلوم من الاخر ويعبر باحدهما عن الاخر فان قوما يسمون تسعه دراهم
دينارا واخرون يسمون ثمانيه دراهم دينارا فاذا استثني احدهما من الاخر علم انه اراد
التعبير باحدهما عن الاخر فاذا قال له علي دينار الا ثلاثه دراهم في موضع يعبر فيه
بالدينار عن تسعه كان معناه له علي تسعه دراهم الا ثلاثه ومهما امكن حمل الكلام
علي وجه صحيح لم يجز الغاوه وقد امكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه وقال ابو
الخطاب

اكان عاصيا بتركه ولا ما لاله ... تفسق عن امر ربي ولا قال ... ان تسجد اذ امرتك صح

الخطاب لا فرق بين العين والورق وبين غيرهما فيلزم من صحه استثنا احدهما من الاخر صحه
استثنا الثياب وغيرها وقد ذكرنا الفرق ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل روايه الصحه علي ما
اذا كان احدهما يعبر به عن الاخر او يعلم قدره منه وروايه البطلان علي ما اذا انتفي ذلك والله
اعلم فصل ولو ذكر نوعا من جنس واستثني نوعا اخر من ذلك الجنس مثل ان يقول
له علي عشره اصع تمر برنيا الا تمرا معقليا لم يجز لما ذكرنا في الفصل الاول وخالف العين والورق
لان قيمه احد النوعين غير معلومه من الاخر ولا يعبر باحدهما عن الاخر ويحتمل علي قول
الخرقي جوازه لتقارب المقاصد من النوعين فهما كالعين والورق والاول اصح لان العله الصحيحه في
العين والورق غير ذلك فصل فاما استثنا بعض ما دخل في المستثني منه فجايز بغير
خلاف علمناه فان ذلك كلام العرب وقد جا في الكتاب والسنه قال الله تعالي فلبث
فيهم الف سنه الا خمسين عاما وقال فسجد الملايكه كلهم اجمعون الا ابليس وقال النبي
صلي الله عليه وسلم في الشهيد يكفر عنه خطاياه كلها الا الدين وهذا في الكتاب والسنه
كثير وفي ساير كلام العرب فاذا اقر بشي واستثنا منه كان مقرا بالباقي بعد
الاستثنا فاذا قال له علي مايه الا عشره كان مقرا بتسعين لان الاستثنا يمنع ان
يدخل في اللفظ ما لولاه لدخل فانه لو دخل لما امكن اخراجه ولو اقر بالعشره المستثناه
لما قبل منه انكارها وقول الله تعالي فلبث فيهم الف سنه الا خمسين عاما اخبار بتسع
مايه وخمسين عاما فالاستثنا بين ان الخمسين المستثناه غير مراده كما ان التخصيص
بين ان المخصوص غير مراد باللفظ العام وان قال هذه الدار لزيد الا هذا البيت كان مقرا
بما سوي البيت منها وكذلك ان قال الا ثلثها او ربعها صح وكان مقرا بالباقي بعد المستثني
وان قال هذه الدار له وهذا البيت لي صح ايضا لانه في معني الاستثنا لكونه اخرج بعض ما دخل
في اللفظ الاول بكلام متصل وان قال له هولا العبيد الا هذا صح وكان مقرا بمن سواه
منهم وان قال الا واحدا صح لان الاقرار يصح مجهولا فكذلك الاستثنا منه ويرجع في تعيين
المستثني اليه لان الحكم يتعلق بقوله وهو اعلم بمراده به وان عين من عدا المستثني صح وكان
الباقي له فان هلك العبيد الا واحدا فذكر انه المستثني قبل ذكره القاضي وهو احد الوجهين

وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه يرفع به الاقرار كله والصحيح انه يقبل لانه يقبل تفسيره
في حياتهم لمعنى هو موجود بعد موتهم فقبل كحاله حياتهم وليس هذا رفعا للاقرار وانما تعذر تسليم
المقر به لتلفه لا لمعنى يرجع الى التفسير فاشبه ما لو عينه في حياتهم فتلفوا بعد تعيينه فان قتل
الجميع الا واحدا قبل تفسيره بالباقي وجها واحدا وان قتل الجميع فله قيمة احدهم ويرجع في التفسير
اليه وان قال غصبتك هولا العبيد الا واحدا فهلكوا الا واحدا قبل تفسيره به وجها واحدا
لان المقر له يستحق قيمة الهالكين فلا يفضي التفسير بالباقي الى سقوط الاقرار بخلاف التي
قبلها فصل وحكم الاستثنا بسائر ادواته حكم الاستثنا بالا فاذا قال له علي عشرة
سوى درهم او ليس درهما او خلا درهما او عدا درهما او ما خلا او ما عدا درهما او لا يكون درهما
او غير درهم بفتح الرا كان مقرا بتسعه وان قال غير درهم بضم الرا وهو من العربيه
كان مقرا بعشره لانها تكون صفه للعشره المقر بها ولا تكون استثنا فانها لو كانت استثنا
كانت منصوبه وان لم يكن من اهل العربيه لزمه تسعه لان الظاهر انه انما يريد الا
لكنه رفعها جهلا منه بالعربيه لا قصدا للصفه فصل ولا يصح الاستثنا الا ان يكون
متصلا بالكلام فان سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه او فصل بين المستثنى والمستثنى منه
بكلام اجنبي لم يصح لانه اذا سكت او عدل عن اقراره الى شي اخر استقر حكم ما اقر به فلم
يرتفع بخلاف ما اذا كان في كلامه فانه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم
الاستثنا والشرط والعطف والبدل ونحوه فصل ولا يصح الاستثنا الكل نعلمه خلافا
لان الاستثنا رفع بعض ما تناوله اللفظ واستثنا الكل رفع الكل فلو صح صار الكلام
كله لغوا غير مفيد فان قال له علي درهم ودرهم الا درهما او ثلاثه ودرهمان الا درهمين
او ثلاثه ونصف الا نصفا او الا درهما او خمسه وتسعه الا خمسه لم يصح الاستثنا ولزمه
جميع ما اقر به قبل الاستثنا وهذا قول الشافعي وهو الذي يقتضيه مذهب ابي حنيفه
وفيه وجه اخر انه يصح لان الواو العاطفه تجمع بين العددين وتجعل الجملتين كالجمله الواحده
ومن اصلنا ان الاستثنا اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض بالواو عاد الى جميعها
كقولنا في قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا ان

الاستثنا عاد الى الجملتين فاذا تاب القاذف قبلت شهادته ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه
وسلم لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه والوجه الاول اولى
لان الواو لم تخرج الكلام من ان يكون جملتين والاستثنا يرفع احداهما جميعا ولا نظير لهذا
في كلامهم ولان صحة الاستثنا تجعل احدى الجملتين مع الاستثنا لغوا لانه اثبت شيا بلفظ
مفرد ثم رفعه كله فلا يصح كما لو استثنى منها وهي غير معطوفه على غيرها فاما الايه والخبر
فان الاستثنا لم يرفع احدى الجملتين انما اخرج من الجملتين معا من اتصف بصفه فنظيره ما
لو قال للبواب من جا بني فاذن له واعطه درهما الا فلانا ونظير مسالتنا ما لو
قال اكرم زيدا وعمرا الا عمرا فان قال له علي درهما وثلاثه الا درهمين لم يصح ايضا لانه
يرفع الجمله الاولى كلها فاشبه ما لو قال اكرم زيدا وعمرا الا زيدا وان قال له علي ثلاثه
وثلاثه الا درهمين خرج فيها وجهان لانه استثنى اكثر الجمله التي تليه واستثنى الاكثر
فاسد كاستثنا الكل فصل وان استثنى استثنا بعد استثنا وعطف الثاني
على الاول كان مضافا اليه اذا قال له علي عشره الا ثلاثه والا درهمين كان مستثنا
لخمسه مبقيا لخمسه وان كان الثاني غير معطوف على الاول كان استثنا من الاستثنا
وهو جائز في اللغه فقد جا في كلام الله تعالى في قوله انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال
لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته قدرنا انها لمن الغابرين فاذا كان صدر الكلام
اثباتا كان الاستثنا الاول نفيا والثاني اثباتا فان استثنى بالثالث كان نفيا يعود
كل استثنا الى ما يليه من الكلام فاذا قال له عشره الا ثلاثه الا درهما كان مقرا بثمانيه
لانه اثبت عشره ثم نفى منها ثلاثه ثم اثبت درهما وبقي من الثلاثه درهمان مستثنيان من
العشره فيبقى منها ثمانيه وستر بهذا الفصل فروعا في مسله استثنا الاكثر
فصل اذا قال له هذه الدار هبه او سكنى او عاريه كان اقرارا بما ابدل به
كلامه ولم يكن اقرارا بالدار لانه رفع باخر كلامه بعض ما دخل في اوله فصح كما لو اقر بجمله
واستثنى بعضها وذكر القاضي في هذا وجها انه لا يصح لانه استثنا من غير الجنس وليس
هذا استثنا انما هذا بدل وهو سايغ في اللغه ويسمى هذا النوع من البدل بدل الاشتمال وهو
ان يبدل من الشي بعض ما يشتمل ذلك الشي كقوله تعالى يسالونك عن الشهر الحرام قتال فيه فابدل القتال

Copyright © King Saud University

من الشهر المشتمل عليه وقال الله تعالى اخبارًا عن موسى عليه السلام انه قال وما انسانيه
الا الشيطان أن أذكره اي انسانى ذكره وان قال هذه الدار ثلثها او قال ربعها صح
ويكون مقرا بالجزء الذي ابدله وهذا بدل البعض وليس ذلك باستثنا ومثله قول الله تعالى
قم الليل الا قليلا نصفه وقوله سبحانه وتعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
ولكنه في معنى الاستثنا في كونه تخرج من الكلام بعض ما يدخل فيه لولاه ويفارقه في انه يجوز
ان يخرج أكثر من النصف وانه يجوز ابدال الشي من غيره اذا كان مشتملا عليه الا ترى ان الله
تعالى ابدل المستطيع للحج من الناس وهو اقل من نصفهم وابدل القتال من الشهر وهو غيره ومتى قال
له هذه الدار سكنى او عارية ثبت فيها حكم ذلك وله ان لا يسكنه اياها وان يعود فيما اعاره والله اعلم
مسـألة قال ومتى ما ادعى عليه شي فقال قد كان له علي وقضيته لم يكن ذلك اقرارا والقول قول
المدعى عليه مع يمينه وقال في هذه المسألة روايتين احداهما ان هذا ليس باقرار اختاره القاضي وقال لم اجد عن احمد
رواية بغير هذا والثانية انه مقر بالحق مدع لقضائه فعليه البينة بالقضاء والا حلف غريمه واخذ
اختاره ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفة لانه اقر بالدين وادعى القضاء فلم يقبل دعواه كما لو ادعاه
بكلام منفصل ولانه رفع جميع ما اثبته فلم يقبل كاستثنا الكل ولنا انه قول متصل كالمذهبين
ووجه قول الخرقي انه قول متصل يمكن صحته ولا تناقض فيه فوجب ان يقبل كاستثنا البعض
وفارق المنفصل فان حكم الاول قد استقر بسكوته عليه فلا يمكن رفعه بعد استقراره
وكذلك لا يرفع بعضه باستثنا ولا غيره فما ياتي بعده من دعوى القضاء تكون دعوى مجرده لا
تقبل الا ببينة واما استثنا الكل فمتناقض لانه لا يمكن ان يكون عليه الف وليس عليه شي
فصـل وان قال له علي مائة وقضيته منها خمسين فالكلام فيها كالكلام فيما اذا قال وقضيتها
وان قال له انسان لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فقال القاضي لا يكون مقرا بشي لان
الخمسين التي ذكر انه قضاها في كلامه ما يمنع بقاها وهو دعوى القضاء وباقي المائة لم يذكرها وقوله
منها يحتمل ان يريد بها مما يدعيه ويحتمل مما علي فلا يثبت عليه شي بكلام محتمل ويجي على قول من قال
بالرواية الاخرى انه يلزمه الخمسون التي ادعى قضاها لان في ضمن دعوى القضاء اقرارا بانها كانت عليه
فلا يقبل دعوى القضاء بغير بينة فصـل وان قال له علي الف وسكت لزمه الالف في ظاهر كلام
اصحابنا وهو قول ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يلزمه شي وليس هذا باقرار لانه لم يذكر

الفضاء

علیه شیا ای انما اخبرتك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذلك لو شهدت البينة به
لم يثبت ولنا انه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فبقي على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا
دارا فاقر احدهما للاخر انها كانت ملكه حكم له الا انه ههنا ان عاد فادعى القضا او
الابرا سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه فصـل وان قال له علي الف
قضيته اياه لزمه الالف ولم تقبل دعوى القضا وقال القاضي تقبل لانه رفع ما اثبته بدعوى
القضا متصلا فاشبه ما لو قال كان له علي وقضيته وقال ابن ابي موسى ان قال قضيت جميعه لم
يقبل الا ببينة ولزمه ما اقر به وله اليمين على المقر له ولو قال قضيت بعضه قبل منه في
احدى الروايتين لانه رفع بعض ما اقر به بكلام متصل فاشبه ما لو استثناه بخلاف ما
اذا قال قضيت جميعه لكونه رفع جميع ما هو ثابت فاشبه استثنا الكل ولنا ان هذا قول
متناقض اذ لا يمكن ان يكون عليه الف وقد قضاه فان كونه عليه يقتضي بقاه في ذمته
واستحقاق مطالبته به وقضاه يقتضي براءة ذمته منه وتحريم مطالبته به والاقرار به
يقتضي ثبوته والقضا يقتضي رفعه وهذا ضدان لا يتصور اجتماعهما في زمن واحد بخلاف
ما اذا قال كان له علي وقضيته فانه اخبر بهما في زمانين ويمكن ان يرتفع ما كان ثابتا
ويقضي ما كان دينا واذا لم يصح هذا في الجميع لم يصح في البعض لانه ما ثبت له لا يتصور بقاؤه الا ان عليه قد
نفى بعضه ويفارق الاستثنا فان الاستثنا مع المستثنى منه عبارة عن الباقي من المستثنى منه
فقول الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين اما القضا
فانما يرفع جزءا كان ثابتا فاذا ارتفع بالقضا لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقا فصـل وان
وصل اقراره بما يسقطه فقال له علي الف من ثمن خمر او خنزير او من ثمن طعام اشتريته فهلك قبل
قبضه او ثمن مبيع فاسد لم اقبضه او تكفلت به على اني بالخيار لزمه الالف ولم يقبل قوله في اسقاطه
ذكره ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي وذكر القاضي انه اذا قال له علي الف
زيوف وفسره برصاص او نحاس لم يقبل لانه رفع كلما اعترف به وقال في سائر الصور التي ذكرناها يقبل قوله
لانه عزا اقراره الى سببه فقبل كما لو عزاه الى سبب صحيح ولنا ان هذا يناقض ما اقر به فلم يقبل كالصور التي
خالف فيها ولان ما ذكره في هذه المواضع لا يتصور واقراره اخبار بثبوته فيتنافيان فان
سلم ثبوت الالف عليه ثبت ما قلناه فصـل ولا يقبل رجوع المقر عن اقراره الا فيما كان حدا لله تعالى

وكذا لو قال له علي الف من ثمن مبيع ما قبضه لزمه الالف ولم يقبل الا ببينة م

Copyright © King Saud University

يدرأ بالشبهات فيحتاط لإسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات
كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافاً فإذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو
أو ادعى زيد على ميت شيئاً معيناً من تركته فصدقه ابنه ثم ادعاه عمرو فصدقه حكم به لزيد ووجب
عليه غرامته لعمرو وهذا ظاهر أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يغرم لعمرو شيئاً وهو قول أبي حنيفة لأنه
أقر له بما عليه الإقرار به وإنما منعه الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان ولنا أنه حال بين عمرو
وبين ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره فلزمه غرمه كما لو شهد رجلان على رجل بإعتاق عبده
ثم رجعا عن الشهادة أو كما لو رمى به في البحر ثم أقر به وإن قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو أو
غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو حكم بها لزيد ولزمه تسليمها إليه ويغرمها لعمرو وبهذا قال
أبو حنيفة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال في الآخر لا يضمن لما تقدم ولنا أنه أقر بالغصب
الموجب للضمان والرد إلى المغصوب منه ثم لم يرد ما أقر بغصبه فلزمه ضمانه كما لو تلف
بفعل الله تعالى قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل قال لرجل استودعتك هذا الثوب قال
صدقت ثم قال استودعنيه رجل آخر فالثوب للأول ويغرم قيمته للآخر ولا فرق في هذا
الفصل بين أن يكون إقراره بكلام متصل أو منفصل فصل وإن قال غصبت هذه
الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه دفعها إلى زيد لإقراره له بأنها كانت في يده وهذا
يقتضي كونها في يده بحق وملكها لعمرو ولا ينافي ذلك لأنها يجوز أن تكون في يد زيد بإجارة
أو عارية أو وصية ولا يغرم لعمرو شيئاً لأنه لم يكن منه تفريط وفارق هذا ما إذا قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعاً عن الأول
لتعارضهما وههنا لا تعارض بين إقراريه وإن قال ملكها لعمرو وغصبتها من زيد
فكذلك لا فرق بين التقديم والتأخير والمتصل والمنفصل ذكره القاضي وقيل يلزمه
دفعها إلى عمرو ويغرمها لزيد لأنه لما أقر بها لعمرو أولاً لم يقبل إقراره باليد لزيد وهذا وجه
حسن ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ولو قال هذا الألف دفعه إلي زيد وهو لعمرو أو
قال هو لعمرو ودفعه إلي زيد فكذلك على ما مضى من القول فيه فصل وإن قال غصبتها
من أحدهما أو هي لأحدهما صح الإقرار لأنه يصح بالمجهول فيصح للمجهول ثم يطالب بالبيان فإن عين
أحدهما دفعت إليه وكان للآخر أن ادعاها ولا يغرم له شيئاً لأنه لم يقر له بشيء وإن قال لا أعرفه

لأنه استثنى البعض فجاز كاستثناء الأقل ولأنه رفع بعض ما تناوله اللفظ فجاز في الأكثر
كالتخصيص والبدل ولنا أنه لم يرد في لسان العرب إلا في الأقل وقد أنكروا استثناء الأكثر
قال أبو إسحاق الزجاج لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير ولو قال قائل مائة إلا تسعة
وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية وكان عياً من الكلام ولكنة وقال القتيبي يقال صمت الشهر إلا
يوماً ولا يقال صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوماً ويقال لقيت القوم جميعهم إلا واحداً أو اثنين
ولا يجوز أن يقول لقيت القوم إلا أكثرهم وإذا لم يكن صحيحاً في الكلام لم يرتفع به ما أقر به
كاستثناء الكل وكما لو قال له علي عشرة بل خمسة فأما ما احتجوا به من التنزيل فإنه في
الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم وهم الأقل كما قال إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات
وقليل ما هم وفي الأخرى استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل من الملائكة من العباد
وهم غير غاوين قال الله تعالى بل عباد مكرمون وقيل الاستثناء في هذه الآية منقطع
بمعنى الاستدراك فيكون قوله إن عبادي ليس لك عليهم سلطان نفي عام لم يستثن منه
شيء ثم استأنف إلا من اتبعك من الغاوين أي لكن من اتبعك من الغاوين فإنهم غووا باتباعك
وقد دل على صحة هذا قوله في الآية الأخرى لأتباعه وما كان لي عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم
فاستجبتم لي وعلى هذا لا يكون لهم فيها حجة وأما البيت فقال ابن فضال النحوي هو بيت مصنوع
لم يثبت عن العرب وعلى أن هذا ليس باستثناء فإن الاستثناء له كلمات مخصوصة ليس ههنا
شيء منها والقياس لا يجوز في اللغة ثم يعارضه بأنه استثناء أكثر من النصف فلم يجز كاستثناء
الكل والفرق بين استثناء الأكثر والأقل أن العرب استعملته في الأقل وحسنوه ونفته في
الأكثر وقبحته فلم يجز قياسها عليه نحوه على ما جوزوه وحسنوه فصل وفي استثناء
النصف وجهان أحدهما يجوز وهو ظاهر كلام الخرقي لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف
لأنه ليس بأكثر فجاز كالأقل والثاني لا يجوز ذكره أبو بكر لأنه لم يرد في كلامهم إلا في القليل
من الكثير والنصف ليس بقليل فصل إذا قال له علي عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا درهمين
صح وكان مقراً بستة وذلك لأنه إذا استثنى الكل والأكثر سقط إن وقف عليه وإن
وصله باستثناء آخر استعملناه لأن الاستثناء مع المستثنى منه عبارة عن باقي فإن خمسة إلا درهمين

عباره عن ثلثه استثناها من سبعه بقي اربعه مستثناه من عشره يبقى منها سته وان قال
له علي ثمانيه الا اربعين الا درهمين الا درهما بطل الاستثنا على قول ابي بكر لانه استثنى
النصف وصح على الوجه الاخر فلزمه خمسه وان قال له علي عشره الا خمسه الا ثلثه الا
درهمين الا درهما بطل الاستثنا كله على احد الوجهين وصح في الاخر فيكون مقرا
بسبعه ولو قال عشره الا سته الا اربعه الا درهمين فهو على الوجه الذي يصح فيه استثنا
مقر بسته ولو قال ثلثه الا درهمين الا درهما كان مقرا بثلثه فاما ان قال له علي
ثلثه الا درهمين بطل الاستثنا كله لانه استثنى الدرهمين من ثلثه استثنا الاكثر
وهو موقوف عليه فيبطل فاذا بطل الثاني بطل الاول لانه استثنى الكل ولاصحاب الشافعي في
هذا ثلثه اوجه احدها يبطل الاستثنا لان الاول بطل لكونه استثنى الكل فيبطل الثاني
لانه فرعه والثاني يصح ويلزمه درهم لان الاستثنا الاول لما بطل جعلنا الاستثنا الثاني
من الاقرار لانه وليه لبطلان ما بينهما والثالث يصح ويكون مقرا بدرهمين لانه استثنى درهمين
من ثلثه فبقي منها درهم مستثنى من الاقرار واستثنى الاكثر عندهم يصح ووافقهم القاضي
في هذا الوجه وان قال ثلثه الا ثلثه الا درهما بطل الاستثنا كله وذكر على قول اصحاب الشافعي فيه
مثل التي قبلها **فصل** وان قال له علي الف درهم الا خمسين فالمستثنى دراهم لان العرب
لا تستثني في الاثبات الا من الجنس وان قال له علي الف الا خمسين درهما فالجميع دراهم كذلك
وهذا اختيار ابن حامد والقاضي وهو قول ابي ثور وقال ابو الحسن التميمي وابو الخطاب يكون
الالف مبهما يرجع في تفسيره اليه وهو قول مالك والشافعي لان الاستثنا عندهما يصح من غير
الجنس ولان لفظه في الالف مبهم والدراهم لم يذكر تفسيرا له فيبقى على ابهامه ولنا انه لم
يرد عن العرب الاستثنا في الاثبات الا من الجنس فمتى علم احد الطرفين علم ان الاخر من
جنسه كما لو علم المستثنى منه وقد سلموه وعليه تلازم المستثنى فيه المستثنى منه من
الجنس فما ثبت في احدهما ثبت في الاخر فعلى قول التميمي يسال عن المستثنى فان فسره بغير
الجنس بطل الاستثنا وعلى قول غيرهما ينظر في المستثنى ان كان مثل المستثنى منه او اكثر
بطل في الاصح **فصل** وان قال له علي تسعه وتسعون درهما فالجميع دراهم لا اعلم

فيه

فيه خلافا وان قال له مايه وخمسون درهما فكذلك وخرج بعض اصحابنا وجها انه لا يكون تفسيرا
الا لما يليه وهو قول اصحاب الشافعي وكذلك ان قال الف وثلثه دراهم او خمسون والف درهم
او الف ومايه درهم او مايه والف درهم والصحيح ما ذكرنا فان الدرهم المفسر يكون تفسيرا
للجميع ما قبله من الجمل المبهمه وجنس العدد قال الله تعالى مخبرا عن احد الخصمين انه قال
ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجه وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو ابن ثلثه
وستين سنه وتوفي ابو بكر وهو ابن ثلث وستين سنه وتوفي عمر وهو ابن ثلث وستين
سنه وقال عنتره فيها اثنتان واربعون حلوبه سودا كخافيه الغراب الاسحم ولان الدرهم
ذكر تفسيرا ولهذا لا يجب به زياده على العدد المذكور فكان تفسيرا لجميع ما قبله لانه محتاج
الى التفسير وهو صالح لتفسيرها فوجب حمله على ذلك وهذا المعنى موجود في قوله الف وثلثه
دراهم وساير الصور المذكوره فعلى قول من لا يجعل المجمل من جنس المفسر لو قال بعتك
هذا بمايه وخمسين درهما او خمسه وعشرين درهما لا يصح وهو قول شاذ ضعيف لا يعول عليه **فصل**
وان قال له علي الف ودرهم او الف وثوب او قفيز حنطه فالمجمل من جنس المفسر ايضا وكذلك ان
قال الف درهم وعشره او الف ثوب وعشرون وهذا قول القاضي وابن حامد وابي ثور وقال التميمي
وابو الخطاب يرجع في تفسير المجمل اليه لان الشي يعطف على غير جنسه قال الله تعالى يتربصن
بانفسهن اربعه اشهر وعشرا ولان الالف مبهم فيرجع في تفسيرها اليه كما لو لم يعطف
عليها وقال ابو حنيفه ان عطف على المبهم مكيلا او موزونا كان تفسيرا له وان عطف مذروعا
او معدودا لم يكن تفسيرا لان على للايجاب في الذمه فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمه بنفسه
كان تفسيرا كقوله مايه وخمسون درهما ولنا ان العرب تكتفي بتفسير احدى الجملتين عن الاخرى
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمايه سنين وازدادوا تسعا وقال الله تعالى عن اليمين
وعن الشمال قعيد ولانه ذكر مبهما مع مفسر لم يقم الدليل على انه من غير جنسه فكان المبهم
من جنس المفسر كما لو قال مايه وخمسون درهما او ثلثمايه وثلثه عشر رجلا ولانه ان
المبهم محتاج الى التفسير وذكر التفسير في الجمله المقارنه له يصلح ان يفسره فوجب حمل الامر على ذلك
اما قوله اربعه اشهر وعشرا فانه امتنع ان يكون العشر اشهرا لوجهين احدهما ان العشر بغير ها

Copyright © King Saud University

عدد للمونث والاشهر مذكره فلا يجوز ان يجد بغير هاء الثاني انا لو كانت اشهرا انما يتم
عشر شهرا بالتركيب لا بالعطف كما قال تعالى عليها تسعة عشر وقولهم ان الالف مبهم قلنا قد ذكر ما
يدل على تفسيره فاشبه ما لو قال مايه وخمسون درهم او مايه درهم عند ابي حنيفه فان قيل اذا
قال مايه وخمسون درهما فالدرهم ذكر للتفسير ولهذا لا يزداد به العدد فصلح تفسيرا لجميع
ما قبله بخلاف قوله مايه ودرهم فانه ذكر الدرهم للايجاب لا للتفسير بدليل انه زاد به العدد
قلنا هو صالح للايجاب والتفسير معا والحاجه داعيه الى التفسير فوجب حمل الامر على ذلك صيانه
لكلام المقر عن الالباس والابهام وصرفا له الى البيان والافهام وقول اصحاب ابي حنيفه ان على
للايجاب قلنا متى عطف ما يجب بها على ما يجب وكان احدهما مبهما والاخر مفسرا وامكن تفسيره
به وجب ان يكون المبهم من جنس المفسر فاما ان لم يكن مثل ان يعطف عدد المذكر على المونث
او بالعكس ونحو ذلك فلا يكون احدهما من جنس الاخر ويبقى المبهم على ابهامه كما لو قال
على اربعه دراهم وعشر مسـألـة قال واذا قال له عندي عشره دراهم ثم قال وديعه كان
القول قوله ن وجملته ان من اقر بهذا اللفظ فقال له عندي دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعه
قبل تفسيره لا نعلم بين اهل العلم اختلافا سوا فسره بكلام متصل او منفصل لانه فسر لفظه بما يقتضيه
فقبل كما لو قال له علي دراهم وفسرها بدين عليه فعند ذلك يثبت فيها احكام الوديعه بحيث لو ادعى
تلفها بعد ذلك او ردها كان القول قوله وان فسرها بدين عليه قبل ايضا لانه يقر على نفسه بما هو
اغلظ وان قال له عندي وديعه رددتها اليه او تلفت لزمه ضمانها ولم يقبل قوله وبهذا
قال الشافعي لانه من مناقضه الاقرار والرجوع عما اقر به فانه الالف المردود وان لم يكن
عنده اصلا ولا هي وديعه وكلامه يناقض الاقرار وكله يجب ان يكون من بعده وقال القاضي
يقبل قوله لان احمد قال في روايه ابن منصور اذا قال لك عندي وديعه دفعتها اليك صدق لانه
ادعى تلف الوديعه او ردها فقبل كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل وان قال كانت عندي وظننت
انها باقيه ثم عرفت انها كانت قد هلكت فالحكم فيها كالتي قبلها ه مسـألـة قال ولو قال
له علي الف ثم قال وديعه لم يقبل قوله ه وجملته ان ذلك انه اذا اقر بدراهم بقوله علي او في ذمتي
ثم فسره بالوديعه لم يقبل قوله فلو ادعى بعد هذا تلفها لم يقبل قوله وبهذا قال ابو حنيفه وبعض

وقيل

... عن الشافعي يقبل قوله انها وديعه واذا ادعى بعد ذلك تلفها قبل منه وقال القاضي ما يدل
على هذا ايضا لان الوديعه عليه حفظها وردها فاذا قال علي وفسرها بذلك احتمل صدقه فقبل
منه كما لو وصله بكلام فقال علي الف وديعه ولان حروف الصفات يخلف بعضها بعضا
فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي كما قال الله تعالى اخبارا عن موسى عليه السلام انه قال
ولهم علي ذنب اي عندي ولنا ان على للايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته وكذلك لو قال
ما على فلان علي كان ضامنا له والوديعه ليست في ذمته ولا هي عليه انما هي عنده وما
ذكروه مجاز طريقه حذف المضاف واقامه المضاف اليه مقامه او اقامه حرف مقام حرف
والاقرار يوخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل انه لو قال علي دراهم لزمته ثلثه دراهم وان جاز
التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن واحد كقوله الله تعالى وان كان له اخوه فلامه السدس
ومواضع كثيره في القران ولو قال له علي درهم وقال اردت نصف درهم فحذف المضاف واقمت
المضاف اليه مقامه لم يقبل منه ولو قال لك من مالي الف فقال اصدقت ثم قال اردت عليك من
مالي الفا واقمت اللام مقام على كقول الله تعالى وان اسام فلها لم يقبل منه ولو قبل في الاقرار
مطلق الاحتمال لسقط ولقبل تفسير الدراهم بالناقصه والزايفه والموجله واما اذا قال له
علي الف ثم قال وديعه فتلف لم يقبل قوله لانه متناقض وقد سبق نحو من هذا فصـل
وان قال لك علي مايه درهم ثم احضرها وقال هذه التي اقررت بها وهي وديعه كانت لك عندي
فقال المقر له هذه وديعه والتي اقررت بها غيرها وهي دين عليك فيقول الحكم في بعض الاقوال
قول المقر له وهو قول ابي حنيفه وقال القاضي القول قول المقر مع يمينه وللشافعي قولان
كالوجهين وتعليلهما ما تقدم وان قال في اقراره لك علي مايه في ذمتي فان القاضي وافق
ههنا في انه لا يقبل قول المقر لان الوديعه لا تكون في الذمه قال وقد قيل يقبل لانه يحتمل في
ذمتي اداوها ولانه لا يجوز ان تكون عنده وديعه تعدى فيها فكان ضمانها عليه في ذمته
ولاصحاب الشافعي في هذه وجهان فاما ان وصل ذلك بكلام فقال لك علي مايه وديعه قبل
لانه وصل كلامه بما يحتمله صح كما لو قال له علي دراهم ناقصه وان قال له علي مايه وديعه
دينا او مضاربه دينا صح ولزمه ضمانها لانه قد يتعدى فيها فيكون دينا وان قال اردت انه

Copyright © King Saud University

بدل الكلام

شرط على ضمانها لم يقبل لانها لا تصير دينا وان قال عندي مائة وديعة شرط على ضمانها لم يبرأ من
ضمانها لان الوديعة لا تصير بالشرط مضمونة وان قال له علي او عندي مائة درهم عارية لزمته
وكانت مضمونة عليه سواء حكمنا بصحة العارية في الدراهم او بفسادها لان ما ضمن في العقد
الصحيح ضمن في الفاسد وان قال اودعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله
متصلا ولم يقبل اذا كان منفصلا وهكذا اذا قال نقدني مائة فلم اقبضها وهذا قول الشافعي
فصل فان قال له في هذا العبد الف او له من هذا العبد الف طولب بالبيان فان قال
نقد عني الفا في ثمنه كان قرضا وان قال نقد في ثمنه الفا قلنا بين كم ثمن العبد ولمن كان الشري
وان قال باثنين واحد وزن الفا ووزنت الفا كان مقرا بنصف العبد وان قال وزنت انا الفين
كان مقرا بثلثه والقول قوله مع يمينه سواء كانت القيمة قدر ما ذكره او اقل لانه قد يغبن وقد
يغبن وان قال اشترينا بالجانبين قيل فكم اشترى منه فان قال نصفا او ثلثا او اقل او اكثر
قبل منه مع يمينه وافق القيمة او خالفها وان قال وصى له بالف من ثمنه بيع وصرف اليه من ثمنه الف
وان اراد ان يعطيه من ماله من غير ثمن العبد لم يلزمه قبوله لان الموصى له يتعين حقه في ثمنه وان
فسر ذلك بالف في جناية جناها العبد فتعلقت برقبته قبل ذلك وله بيع العبد ودفع الالف من
ثمنه وان قال اردت انه رهن عنده بالف ففيه وجهان احدهما لا يقبل لان حق المرتهن في الذمة
والثاني يقبل لان الدين يتعلق بالرهن فصح تفسيره به كالجناية ومذهب الشافعي كما ذكرنا في الفصل
جميعه فصل وان قال له في مالي هذا الف درهم ثم فسره بدين او وديعة او وصية فيه
قبل وقال بعض اصحاب الشافعي لا يقبل اقراره لان ماله ليس هو لغيره ولنا انه اقر بالف فيقبل كما
لو قال في مالي ويجوز ان يضيف اليه ما بعضه لغيره ويجوز ان يضيف مال غيره لاختصاص له به
او يد له عليه او ولاية قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
فيها واكسوهم وقال سبحانه في النساء لا تخرجوهن من بيوتهن وقال لازواج رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقرن في بيوتكن فلا يبطل اقراره مع احتمال صحته وان قال اردت هبة قبل منه لانه محتمل ولن
امتنع من تقبيضها لم يجبر عليه لان الهبة فيها لا يلزم قبل القبض وكذلك الحكم فيما اذا قال له في
داري هذه نصفها او من داري بعضها وقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين قال في رواية مهنا فيمن
قال

قال نصف عبدي هذا لفلان لم يجز الا ان يقول وهبته وان قال نصف مالي هذا لفلان لا اعرف هذا
ونقل ابن منصور اذا قال فرسي هذه لفلان فاقراره جائز فظاهر هذا صحة الاقرار وان قال
له في هذا المال نصفه فاقراره جائز فظاهر هذا صحة الاقرار وان قال له في هذا المال نصفه او
له نصف هذه الدار فهو اقرار صحيح وان قال له في هذا المال الف صح وان قال له في ميراث ابي
الف فهو اقرار بدين على التركة وان قال في ميراثي من ابي وقال اردت هبة قبل منه لانه اذا
اضاف الميراث اليه فمقتضاه ما خلفه فيقتضي وجوب المقر به فيه واذا اضاف الميراث الى
نفسه فمعناه ما ورثته وانتقل الي فلا يحمل على الوجوب واذا اضاف اليه منه جزا فالظاهر
انه جعل له جزا من ماله فصل وان قال له في هذا العبد شركة صح اقراره وله تفسيره باي
قدر كان منه وقال ابو يوسف يكون مقرا بنصفه لقول الله تعالى فهم شركاء في الثلث واقتضى
ذلك التسوية بينهم كذلك ههنا ولنا ان اي جزء كان له منه فله فيه شركة فكان له تفسيره
بما شاء كالنصف وليس اطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازا ولا مخالفا للظاهر والآية
ثبتت التسوية فيها بدليل وكذلك الحكم اذا قال هذا العين شركة بيننا فصل في الاقرار
بالمجهول اذا قال لفلان علي شيء او كذا صح اقراره ولزمه تفسيره وهذا الاصل فيه ويفارق
الدعوى حيث لا يصح مجهولة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزمه ما عليه مع الجهالة دون
ماله ولان المدعي اذا لم يصح دعواه فله داع الى تحريرها والمقر لا داعي له الى التحرير ولا يؤمن
رجوعه عن اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة فان امتنع من تفسيره حبس
حتى يفسر وقال القاضي يجعل ناكلا ويؤمر المقر له بالبيان فان بين شيئا فصدقه المقر له ثبت
وان كذبه وامتنع من البيان قيل له ان تبين والا جعلناك ناكلا وقضينا عليك وهذا قول
اصحاب الشافعي الا انهم قالوا ان تبين والا احلفنا المقر له على ما يدعيه واوجبناه عليك فان فعل
والا احلفنا المقر له واوجبناه على المقر ووجه الاول انه ممتنع من حق عليه فيحبس به كما لو عينه
وامتنع من ادائه ومع ذلك متى عينه المدعي وادعاه فنكل المقر فهو على ما ذكرناه وان مات
من عليه الحق اخذ ورثته بمثل ذلك لان الحق ثبت على موروثهم فيتعلق بتركته وقد صارت الى
الورثة فيلزمهم ما لزم موروثهم كما لو كان الحق معينا وان لم يخلف المیت تركة فلا شيء على الورثة

Copyright © King Saud University

ومتى فسر اقراره بما يتمول في العادة قبل تفسيره وثبت الا ان يكذبه المقر له ويدعي جنسا اخر او لا يدعي
شيئا فيبطل اقراره وان فسره بما لا يتمول عادة كقشر جوزة او قشر باذنجانة لم يقبل اقراره لان
اقراره اعتراف بحق عليه ثابت في ذمته وهذا لا يثبت في الذمة وكذلك ان فسره بما ليس بمال
في الشرع كالخمر والخنزير والميتة لم يقبل وان فسره بكلب لا يجوز اقتناؤه فكذلك وان فسره
بكلب يجوز اقتناؤه او جلد ميتة غير مدبوغ ففيه وجهان احدهما يقبل لانه شيء يجب رده عليه
وتسليمه اليه فالايجاب يتناوله والثاني لا يقبل لان الاقرار اخبار عما يجب ضمانه وهذا لا يجب ضمانه
وان فسره بحبة حنطة او شعير ونحوها لم يقبل لان هذا لا يتمول عادة على انفراده وان فسره
بحد قذف قبل لانه حق يجب عليه ويحتمل ان لا يقبل لانه لا يؤول الى مال والاول اصح لانه يثبت في الذمة
صح ان يقال هو علي وان فسره بحق شفعة قبل لانه حق واجب ويؤول الى المال وان فسره برد
السلام او تشميت العاطس ونحوه لم يقبل لانه يسقط بفواته ولا يثبت في الذمة وهذا الاقرار
يدل على ثبوت الحق في الذمة ويحتمل ان يقبل تفسيره به اذا اراد انه حق علي رد سلامه اذا
سلم وتشميته اذا عطس لما روي في الخبر للمسلم على المسلم ثلاثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته
ويجيب دعوته وذكر الحديث وان قال غصبته شيئا وفسره بما ليس بمال قبل لان اسم الغصب يقع
عليه وان قال غصبته نفسه لم يقبل لان الغصب لا يثبت عليه وهذا الفصل اكثره مذهب
الشافعي وحكي عن ابي حنيفة انه لا يقبل تفسير اقراره بغير المكيل والموزون لان غيرهما لا
يثبت في الذمة بنفسه ولنا انه مملوك يدخل تحت العقد فجاز ان يفسر به الشيء في الاقرار
كالمكيل والموزون ولانه يثبت في الذمة في الجملة فصح التفسير به كالمكيل ولا عبرة بسبب ثبوته
في الاقرار به والاخبار عنه **فصل** وان اقر بمال قبل تفسيره بقليل المال وكثيره وبهذا
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى خذ من
اموالهم صدقة تطهرهم وقوله وفي اموالهم حق وحكي بعض اصحابنا عنه ثلاثة اوجه كما
يقطع به السارق وما يصح مهرا لقول الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولنا ان غير ما ذكروه
يقع عليه اسم المال حقيقة وعرفا ويتمول عادة فيقبل تفسيره به كالذي وافقوا عليه واما
اية الزكاة فهي عامة دخلها التخصيص وقول الله تعالى وفي اموالهم حق لم يرد به الزكاة بدليل

انها نزلت بمكة قبل فرض الزكاة فلا حجة لهم فيها ثم يرد قولهم قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
والتزوج جائز باي نوع كان من المال وبما دون النصاب وان قال له علي مال عظيم او كبير او
جليل او خطير جاز تفسيره بالقليل والكثير كما لو قال مال لم يزد عليه وهذا قول الشافعي وحكي
عن ابي حنيفة لا يقبل تفسيره باقل من عشرة دراهم لانه يقطع به السارق ويكون صداقا
عنده وعنه لا يقبل باقل من مائتي درهم وبه قال صاحباه لانه الذي فيه الزكاة وقال بعض اصحاب
مالك كقولهم في المال ومنهم من قال يربي على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية وقال الليث
ابن سعد اثنان وسبعون لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزواته وسراياه
اثنين وسبعين قالوا ولان العظيم لا نسمي مالا عظيما ولا كثيرا ولنا ان ما فسر به المال فسر به
العظيم كالذي سلموه ولان العظيم والكثير لا حد له في الشرع ولا اللغة ولا العرف ويختلف الناس
فيه فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستعظم الكثير ومنهم من يحتقر الكثير فلم يثبت لذلك
حد يرجع اليه فيفسر به ولانه ما من مال الا وهو عظيم كثير بالنسبة الى ما دونه ويحتمل انه
اراد عظيما عنده لفقر نفسه ودناءتها وما ذكروه فليس فيه تحديد للكثير وكون ما ذكروه كثيرا
لا يمنع الكثرة فيما دونه وقد قال الله تعالى اذكروا الله كثيرا فلم ينصرف الى ذلك وقال كم من
فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فلم يحمل على ذلك والحكم فيما اذا قال عظيم جدا او عظيم عظيم كالحكم قبله
لما ذكرناه **فصل** فان قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا
لزمه اكثر منه ويفسر الزيادة باي شيء اراد ولو حبة او اقل وان قال ما علمت لفلان اكثر من كذا
وكذب وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان مبلغ المال حقيقة لا يعرف في الاكثر
وقد يكون ظاهرا وباطنا فيملك ما لا يعرفه المقر وكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعي
عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل وقال اصحابنا يقبل تفسيره بالقليل والكثير
وهو مذهب الشافعي سواء علم مال فلان او جهله او ذكر قدره او لم يذكره او قال عقيب الشهادة بقدره
او لا لانه يحتمل انه اكثر منه بقاء او منفعة او بركة لكونه من الحلال او لانه في الذمة قال القاضي ولو
قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر منها لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها ما ذكرناه
ويحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او شعير او دخن فيرجع في تفسيره اليه وهذا بعيد لان لفظه

Copyright © King Saud University

اكثر انما تستعمل حقيقة في العدد او في القدر و بتصرف الجنس ما اضيف اكثر اليه
لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تعالى كانوا اكثر منكم واخبر عن الرجل
قال انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا والاقرار يوخذ فيه بالظاهر
دون مطلق الاحتمال ولهذا لو اقر بدراهم لزمه اقل الجمع جيادا صحاحا وازنة حالة
ولو قال له علي دراهم لم يقبل تفسيرها بالوديعة ولو رجع الى مطلق الاحتمال سقط
الاقرار واحتمال ما ذكروه ابعد من هذه الاحتمالات التي لم يقبلوا تفسيره بها فلا يعول
على هذا **فصل** ولو قال له علي الف الا شيا قبل تفسيره باكثر من خمسمائة
لان الشي يحتمل الكثير والقليل لكن لا يجوز استثنا الاكثر فتعين حمله على ما
دون النصف وكذلك ان قال الا قليلا لانه مبهم فاشبه قوله الا شيا وان قال
له علي معظم الف او جل الف او قريب من الف لزمه اكثر من نصف الالف وحلف
على الزيادة ان ادعيت له **فصل** وان قال له علي كذا ففيه ثلاث مسايل
احدها ان يقول كذا بغير تكرير ولا عطف الثانية ان يكرر بغير عطف الثالثة ان
يعطف فيقول كذا وكذا فاما الاولى فاذا قال كذا درهم لم يخل من اربعة احوال
احدها ان يقول له علي كذا درهم بالرفع فيلزمه درهم وتقديره هو شي درهم فجعل الدرهم
بدلا من كذا الثاني ان يقول درهم بالجر فيلزمه جز درهم يرجع في تفسيره اليه والعدد
جز درهم او بعض درهم ويكون كذا كناية عنه الثالث ان يقول درهما بالنصب
فيلزمه درهم ويكون منصوبا على التفسير وهو التمييز وقال بعض النحويين هو منصوب
على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم وهذا على قول نحاة الكوفة الرابع ان يذكره
بالوقف فيقبل تفسيره بجز درهم ايضا لانه يجوز ان يكون اسقط حركة الجر للوقف
وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي يلزمه درهم في الحالات كلها وهو قول بعض اصحاب
الشافعي ولنا ان كذا اسم مبهم فصح تفسيره بجز درهم في حال الجر والوقف المسالة ارج
الثانية اذا قال كذا كذا بغير عطف فالحكم فيها كالحكم في كذا بغير تكرار سوا الا في الحكم
ولا يقتضي تكريره الزيادة كانه قال شي شي ولانه اذا قال بالجر احتمل ان يكون قد اضاف

جزا الى جز ثم اضاف الجز الاخير الى الدرهم فقال نصف تسع درهم وهكذا لو قال كذا كذا
كذا لانه يحتمل ان يريد ثلث خمس سبع درهم ونحو ذلك المسالة الثالثة اذا عطف فقال كذا وكذا
درهم بالرفع لزمه درهم واحد لانه ذكر شيين ثم ابدل منهما درهما فصار كانه قال هما درهم
وان قال درهما بالنصب ففيه ثلاثة اوجه احدها يلزمه درهم واحد وهو قول ابي عبد الله
ابن حامد والقاضي لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد
جاز وكان كلاما صحيحا وهذا يحكى قولا للشافعي والوجه الثاني يلزمه درهمان وهو اختيار
ابي الحسن التميمي لانه ذكر جملتين فاذا فسر ذلك بدرهم عاد التفسير الى كل واحد منهما كقوله
عشرون درهما يعود التفسير الى العشرين كذا ههنا وهذا يحكى قولا ثانيا للشافعي والوجه
الثالث يلزمه اكثر من درهم ولعله ذهب الى ان الدرهم تفسير للجملة التي تليه فيلزمه بها درهم
والاولى باقية على ابهامها فيرجع في تفسيرها اليه وهذا يشبه مذهب التميمي وقال محمد بن
الحسن اذا قال كذا كذا درهما لزمه عشرون درهما لانه اقل عدد يفسر بالواحد المنصوب وان
قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف بعضه على بعض
يفسر بذلك وان قال كذا درهم بالجر لزمه مائة لانه اقل عدد يضاف الى الواحد وحكي
عن ابي يوسف انه قال كذا كذا او كذا وكذا يلزمه بهما احد عشر درهما ولنا
انه يحتمل ما قلنا ويحتمل ما قالوه فوجب المصير الى ما قلنا لانه اليقين وما زاد على ذلك
مشكوك فيه فلا يجب بالشك كما لو قال له علي دراهم الا اقل الجمع ولا يلزم كثرة الاستعمال
فان اللفظ اذا كان حقيقة في الامرين جاز التفسير بكل واحد منهما وعلى ما ذكره محمد
يكون اللفظ المفرد موجبا لاكثر من المكرر فانه يجب بالمفرد عشرون وبالمركب احد عشر
ولا نعرف لفظا مفردا مثنا ولا لعدد صحيح يلزم به اكثر مما يلزم بمكرره **فصل**
ولو قال غصبتك او غصبتك لم يلزمه شي لانه قد يغصبه نفسه ويغصبه في غير المال وان
قال غصبتك شيا وفسره بغصب نفسه لم يقبل لانه جعل له مفعولين فجعله المفعول الاول
وشيا المفعول الثاني ويجب ان يكون الثاني غير الاول وان فسره [illegible]
نجس بكلب او جلد ميتة او سرجين ينتفع به قبل لانه قد يقهره فياخذه منه وان فسره

Copyright © King Saud University

مما لا نفع فيه او لا يباح الانتفاع به لم يقبل لان احدا لا يسمى بغصب **فصل** وتقبل الشهاده
على الاقرار بالمجهول لان الاقرار به صحيح وما كان صحيحا في نفسه صحت الشهاده به كالمعلوم
مسئله قال ولو قال له عندي رهن فقال المالك وديعه كان القول قول المالك انما
قدم قول المالك لان العين تثبت له بالاقرار وادعا المقر دينا لا يعترف له به والقول قول
المنكر ولانه اقر بمال لغيره وادعى ان له به تعلقا فلم يقبل كما لو ادعاه بكلام منفصل وكذلك
لو اقر له بدار وقال استاجرتها او بثوب وادعا انه قصره او خاطه باجر يلزم المقر له
لم يقبل لانه مدعي على غيره حقا فلا يقبل الا ببينه وكذلك لو قال هذه الدار له ولي سكناها
سنه **فصل** وان قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه فقال المدعى عليه بل لي عليك
الف ولا شي لك عندي فقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما القول قول المقر له لانه اعترف
له بالالف وادعا عليه مبيعا فاشبه ما اذا قال هذا رهن فقال المالك وديعه او قال
له علي الف ولي عندك مبيع لم اقبضه والثاني القول قول المقر قال القاضي وهو قياس
المذهب وهو قول الشافعي وابي يوسف لانه اقر بحق في مقابله حق له لا ينفك احدهما عن
الاخر فاذا لم يسلم له ماله لم يسلم للمقر له ما عليه كما لو قال الرجل بعتك هذا العبد بالف فقال بل
ملكتنيه بغير شي وفارق ما لو قال له عندي رهن فقال المالك بل وديعه لان الدين ينفك عن الرهن
ولو قال السيد لعبده بعتك نفسك بالف فانكر العبد عتق ولا شي للمقر لان العتق ينفك عن الثمن
ولا فرق بين ان يقول لم اقبضه منفصلا او متصلا فلو قال له علي الف من ثمن مبيع ثم سكت
ثم قال لم اقبضه قبل قوله كما لو كان متصلا لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض
فقبل قوله فيه فاما ان قال له علي الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم يقبل لانه اقر بما يسقط
وجوب تسليمه بكلام منفصل فلم يقبل كما لو قال له علي الف ثم سكت ثم قال مؤجل **فصل**
واذا قال بعتك جاريتي هذه قال بل زوجتنيها فلا يخلوا اما ان يكون اختلافهما قبل نقد
الثمن او بعده وقبل الاستيلاد او بعده فان كان بعد اعتراف البايع بقبض الثمن فهو
مقر بها لمدعي الزوجيه لا يدعي عليه شيا والزوج ينكر انها ملكه ويدعي حلها بالزوجيه
فيثبت الحل لاتفاقهما عليه ولا ترد الى البايع لاتفاقهما على انه لا يستحق اخذها وان كان

قبل قبض الثمن وبعد الاستيلاد فالبايع يقر انها صارت ام ولد وولدها حر وانه لا مهر له ويدعي الثمن
والمشتري ينكر ذلك كله فيحكم بحريه الولد لاقرار من ينسب اليه ملكه بحريته ولا ولا عليه لاعترافه
بانه حر الاصل ولا ترد الامه الى البايع لاقراره بانها ام ولد لا يجوز نقل الملك فيها وعلى المشتري
اقل الامرين مما اشتراها ويسقط عنه ثمنها الاقرار المهر فانه يجب لاتفاقهما على وجوبه وان اختلفا في سببه
وهذا قول بعض اصحاب الشافعي الا انه لا يجعل على البايع يمينا لانه لا يري اليمين في انكار النكاح
ونفقه الولد على ابيه لانه حر ونفقه الامه على زوجها لانه اما زوج واما سيد وكلاهما سبب لوجوب
النفقه وقال القاضي نفقتها في كسبها فان كان فيه فضل فهي موقوفه لانا ازلنا عنها ملك
السيد واثبتنا لها حكم الاستيلاد فان ماتت وتركت مالا فللبايع قدر ثمنها لانه اما ان يكون
صادقا فهو يستحق على المشتري ثمنها وتركتها للمشتري والمشتري يقر للبايع بها فيا خذ
منها قدر ما يدعيه وان كان كاذبا فهي ملكه وتركتها كلها له فيا خذ منها قدر ما يدعيه وبقيه
موقوف الا ان احدا لا يدعيه وليس للسيد ان يا خذ منه قدر الثمن لانه يدعي انه يدعي الثمن على الواطي
وليس بيانا له لانه قد مات قبلها وان كان اختلافهما قبل الاستيلاد فعندي انها تقر
في يد الزوج لانهما اتفقا على حلها له واستحقاقه امساكها وانما اختلفا في السبب ولا ترد
الى السيد لانهما اتفقا على تحريمها عليه وللبايع اقل الامرين من الثمن او المهر لاتفاقهما
على استحقاقه كذلك والامر في الباطن مبني على حلها له بالزوجيه والعذر الذي اتفقا عليه ان
كان السيد صادقا فهو يستحقه ثمنا وان كان كاذبا فهو يستحقه مهرا وقال القاضي
تحلف الزوج انه ما اشتراها لانه منكر ويسقط عنه الثمن ولا يحتاج السيد الى اليمين على
نفي الزوجيه لانه لا يستحلف فيه وعند الشافعي يتحالفا معا ويسقط الثمن عن الزوج لانه
عقد البيع ما ثبت ولا يجب المهر لان السيد لا يدعيه وترد الجاريه الى سيدها وفي كيفيه
رجوعها وجهان احدهما يرجع اليه فيملكها ظاهرا وباطنا كما يرجع البايع في السلعه عند
فلس المشتري بالثمن لان الثمن ههنا قد تعذر فيحتاج السيد ان يقول فسخت البيع
ويعود اليه ملكا والثاني يرجع اليه في الظاهر دون الباطن لان المشتري امتنع
من ادا الثمن مع امكانه فعلى هذا يبيعها الحاكم ويوفيه ثمنها فان كان دون حقه فحسن

على قياس ذلك لان السيد ان كان صادقا
فحلال له وان كان كاذبا فهي حلال للزوج

وان كان دونه اخذه وان زاد فالزياده لا يدعيها احد لان المشتري يقول للبايع
بل هي الثمن الاول فهل يقر في يد المشتري او يرجع الى بيت المال يحتمل وجهين فان رجع البايع
وقال صدق خصمي ما اعتقه اباها بل زوجته لم يقبل في اسقاط حريه الولد ولا في
ان صارت ام ولد ويقبل في اسقاط الثمن واستحقاق المهر واخذ زياده الثمن و
ميراثها وميراث ولدها وان رجع الزوج ثبتت الحريه ووجب عليه الثمن **فصل**
اقر رجل بحريه عبد ثم اشتراه او شهد رجلان بحريه عبد لغيرهما فردت شهادتهما ثم اشتراه
احدهما من سيده عتق في الحال لاعترافه بان الذي اشتراه حر ويكون البيع صحيحا بالنسبه
الى البايع لانه محكوم له برقه وفي حق المشتري استنقاذا او استخلاصا فاذا صار في يده
حكم بحريته لاقراره السابق وينفسخ كما لو شهد رجلان على رجل انه طلق امراته ثلاثا فرد
الحاكم شهادتهما ثم دفعا الى الزوج عوضا ليخلعها صح وكان في حقه خلعا صحيحا وفي
حقهما استخلاصا ويكون ولاوه موقوفا لان احدا لا يدعيه فان البايع يقول ما اعتقته والمشتري
يقول ما اعتقه الا البايع وانا استخلصته فان مات وخلف مالا فرجع احدهما عن قوله
فالمال له لان احدا لا يدعيه سواه لان الراجع ان كان البايع فقال صدق المشتري كنت اعتقته
فالولاء له ويلزمه رد الثمن الى المشتري لاقراره ببطلان البيع وان كان الراجع المشتري فقال
المال لان احدا لا يدعيه سواه ولا يقبل قوله في نفي الحريه لانها حق لغيره وان رجعا معا فيحتمل
ان يوقف حتى يصطلحا عليه لانه لاحدهما ولا يعرف عينه ويحتمل ان من هو في يده يحلف وياخذه
لانه منكر وان لم يرجع واحد منهما ففيه وجهان احدهما يقر في يد من هو في يده فان لم
يكن في يد احدهما فهو لبيت المال لان احدا لا يدعيه ويحتمل ان يكون لبيت المال على كل حال
كذلك **فصل** ولو اقر لرجل بعبد او غيره ثم جاء به وقال هذا الذي اقررت لك به قال بل
هو غيره لم يلزمه تسليمه الى المقر له لانه لا يدعيه ويحلف المقر انه ليس له عنده عبد سواه
فان رجع المقر له فادعاه لزمه دفعه اليه لانه لا منازع له فيه وان قال المقر له صدقت هذا
لي والذي اقررت به اخر لي عندك لزمه تسليم هذا ويحلف على نفي الاخر **مسله** قال ولو
مات وخلف ولدين فاقر احدهما باخ او اخت لزمه ان يعطيه الفضل الذي في يده لمن اقر له

الثمن

Copyright © King Saud University